Д6
П685

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

ПРОФ. А. М. ВИНАВЕРА, ПРОФ. М. Н. ГЕРНЕТА, ПРОФ. А. Н. ТРАЙНИНА.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

1923 г.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Крапоткина (Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

„ПРАВО и ЖИЗНЬ“

под редакцией проф. А. М. ВИНАВЕРА, проф. М. Н. ГЕРНЕТА и проф. А. Н. ТРАЙНИНА.

Журнал издается в об'еме 6—7 печатных листов в месяц.

В №№ 1, 2 и 3 1922 г. журнала было напечатано: проф. М. М. Агарков—„Юридическая природа ж. д. перевозки“; проф. А. М. Винавер—„Свобода договоров и порочные сделки по Проекту Положения об обязательствах“; В. Ю. Вольф—„О монополии внешней торговли“; Н. Н. Гедеонов—„Досрочное освобождение“; проф. М. Н. Гернет—„Система карательных мер в Угол. Кодексе“, „Народовольцы на эшафоте“, Очерки тюремной психологии“; проф. Н. Н. Голубев—„Новые задачи современного международного права“; проф. М. М. Гродзинский—„Допрос обвиняемого в новом процессуальном Кодексе“; проф. М. Д. Загряцков—„Право застройки и жилищный вопрос“, „Коммунальный банк и его роль в деле восстановления города“; Д. И. Иваницкий—„К выработке земельного уложения“; проф. С. А. Котляревский—„Кризис международного права“, „Русско-Германский договор в Рапалло“; В. И. Куфаев—„Правонарушения и беспризорность несовершеннолетних в России“; проф. А. М. Ладыженский—„Основные тенденции новейших западно-европейских конституций“; проф. П. И. Люблинский—„Восстановление прокуратуры“, Международный союз криминал. за время войны и после нее“; проф. И. Б. Новицкий—„Договор поручительства“, „Безвалютность займа“; проф. Б. Д. Плетнев—„Государственная структура Р. С. Ф. С. Р.“, „Законодательство о языках в многонациональном государстве“; проф. Н. Н. Полянский—„И. А. Покровский“; Угол. Код. Р. С. Ф. С. Р. и Германск. Проект Угол. Улож.“; Д. П. Родин—„Рабочие профессион. дисцип. товар. суды“; А. С. Тагер—„Проблема законности в Угол. Код. Р. С. Ф. С. Р.“; проф. Н. М. Тоцкий—„Право и революция“; проф. А. Н. Трайнин—„О революционной законности“ и др.

В № 1 за 1923 г. журнала было напечатано: Н. П. Дмитревский—„Развитие законод. о внешней торговле“; проф. А. М. Винавер—„Ответственность продавца за недостатки проданного имущества“; проф. Г. М. Колоножников—„Основные типы иностр. кооперат. законодат.; В. С. Малченко—„Вопросы кооперативного права“; В. И. Куфаев—„Повторные правонарушения несовершеннолетних“; И. Л. Лури—„Сокрытие коллекций и памятников старины“; А. С. Тагер—„Заметки об адвокатуре“; проф. М. Н. Гернет—„Очерки тюремной психологии“; акад. А. Ф. Кони—Юридический и бытовой характер самоубийства“; Приложение: Итальянск. Угол. Код. 1921 г., перевод с итальянского проф. М. Н. Гернета.

В № 2 1923 г. было напечатано: Н. М. Тоцкий—„Наше литературное наследство“; Я. А. Канторович—„Коллективный договор, как юридический институт“; проф. А. Н. Трайнин—„Хозяйственные преступления по Угол. Код. Р. С. Ф. С. Р.“; А. Пионтковский—„Тюремная реформа в Бельгии“; проф. Н. Н. Полянский—„Советское законодательство о судоустройстве в его основных моментах“; А. Колосов—„Предание суду по действующему русскому праву“; проф. М. Н. Гернет—„Тоска в тюрьме и тюремные развлечения“.

МАЙ 2008

Б. Черепахин
1923 г.

„ПРАВО и ЖИЗНЬ“

КНИГА ТРЕТЬЯ.

1923 г.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.
МОСКВА.
Пречистенка, 17. Телефон 1-63-64.

ОТ РЕДАКЦИИ.

Стремясь, в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых Журналом (см. № 1, 1922 г., стр. 3, ст. „Наши задачи"), к всестороннему и полному освещению научных проблем, Редакция не стесняет сотрудников и членов своей коллегии в возможности высказывать на столбцах журнала „ПРАВО и ЖИЗНЬ" теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакционной коллегии.

2500 экз. (Главлит.) Москва, № 6661. от 2/IV-23 г.
Типо-Лит. „Рабочее Дело" В. Х. В. Ульяновская ул., Крутояр. пер., д. 2.

Коллективный договор, как юридический институт.

Коллективный договор, как предмет догматики права.

При выяснении юридической природы коллективного договора оказывается, что он имеет своеобразные особенности, которые отличают его от типичной формы договоров, известных гражданскому праву и, в частности, от общего типа договора личного найма.

В обычном договоре личного найма суб'ектом договора, устанавливающим определенное трудовое отношение к контрагенту и определяющим содержание этого отношения в виде условий труда, является одно и то же лицо—носитель труда. То же самое мы имеем в том случае, когда договор труда заключается не между отдельным рабочим и работодателем, а группой рабочих, напр. артелью, на производство каких-либо работ на предпринимателя: тут также суб'ектом договора является совокупность рабочих, которая устанавливает договорное соглашение и определяет его содержание (выполнение определенной работы за определенную плату)—по отношению ко всей группе работников, как единому нераздельному целому, так что отдельный рабочий, входящий в состав этой группы, остается вне договора, и на него, в отдельности, юридические последствия договора не падают.

Иначе в коллективном договоре. Тут суб'ект договорного отношения расчленяется, раздваивается: формально суб'ектом договора является группа рабочих, или союз, от имени которого заключается договор, а фактически—отдельный рабочий, в интересах и в пользу которого определяется содержание договора; об'ектом договора является не коллективная работа группы или союза, как единого целого или юридического лица, а индивидуальная работа каждого отдельного лица, входящего в состав этой группы или союза или даже неопределенного круга лиц, имеющих в будущем входить, каждое в отдельности, в число работающих в данном предприятии. Отсюда получается своеобразная форма договорного соглашения, в котором юридические последствия падают не на то лицо (групповое или юридическое), которое является контрагентом договора, а на отдельных лиц, из которых составляется эта группа или союз и которые вовсе не вступали в юридические отношения с работодателем именно по *этому договору*.

Это своеобразие проистекает и об'ясняется особенностями предмета коллективного договора. Этот предмет—рабочая сила, которая может быть рассматриваема как товар, как об'ект менового оборота, но в противоположность об'ектам договоров купли-продажи или поставки, имеет ту особенность, что неразрывно связан с личностью носителя

труда—рабочего. И так как этот об'ект договора—рабочую силу нельзя отделить от рабочего, применяющего ее для исполнения договорного обязательства, то неминуемо получается расчленение суб'екта коллективного договора в групповом или юридическом лице его на его составные части, т. е. на отдельных индивидуальных носителей рабочей силы, и, таким образом, суб'ектом коллективного договора является в одно и то же время и коллектив (группа или профессиональный союз) и индивид (отдельный рабочий).

Далее по своему содержанию коллективный договор не заключает в себе определенного самостоятельного обязательства, а является лишь предварительным соглашением, определяющим содержание тех договоров, которые могут быть в будущем заключены. При этом он регламентирует условия работы не только массы лиц, в данный момент работающих у предпринимателя, но и еще и неопределенного круга лиц, могущих вступить в будущем на работу в данном предприятии или в данной отрасли промышленности.

„Цель коллективного (тарифного) договора—говорит швейцарский юрист Лотмар („der Arbeitsvertrag“) —заключается в нормировке будущего найма.... Он наперед устанавливает содержание договорных соглашений, и этим свобода договора ограничивается, но не в отношении самого вступления в договор найма, а в том отношении, как этот договор должен быть заключен „nicht nach dem **Ob**, sondern nach dem **Wie** der Kontrahirung“. Так же Huglin („Der Tarifvertrag zürischer Arbeitgeber und Arbeitnehmer“) определяет коллективный договор указанием на существенную разницу между ним и рабочим договором. „Существенный признак всякого рабочего договора, говорит он, заключается в том, что он является договором между двумя лицами, из которых один обязуется к выполнению определенной работы или же ряда работ, а другой к уплате первому соответствующего эквивалента. Для тарифного же договора как раз характерно то, что таких обязательств он не налагает. Он определяет не то, *что* нечто должно быть сделано, а то, *как* оно должно быть сделано. Тарифный договор определяет содержание будущих рабочих договоров, но не их заключение.

Таким образом, коллективный договор и индивидуальный рабочий договор не заменяют, а дополняют друг друга. Первый является необходимой предпосылкой другого, а последний является необходимым последствием первого. Коллективный договор без последующего заключения индивидуального рабочего договора остается лишь проектом, без фактического применения,—ибо стороны подчиняются определениям коллективного договора только тогда, когда между отдельными рабочими и работодателем заключен индивидуальный договор; только этот индивидуальный договор осуществляет на практике коллективный договор. С другой стороны, индивидуальный рабочий договор, без предварительного заключения коллективного договора, остается обычным простым договором личного найма.

Наконец, следует отметить еще одну особенность в конструкции коллективного договора, выделяющую его из общих категорий обязательственного права. Из цели коллективного договора и намерений сторон, содержащихся в нем, вытекает, что им заранее устанавливается недействительность таких индивидуальных рабочих договоров, которые будут содержать в себе условия, противоречащие условиям коллективного договора. Следовательно, коллективный договор заранее об'являет недействительным будущее волеиз'явление контрагентов по индивидуальным договорам, обязывая их, не участвовавших в коллек-

тивном договоре, определять содержание договорных отношений не по своему свободному усмотрению, а в согласии с волею участников коллективного договора, и, таким образом, ставит будущие индивидуальные договоры вне воли сторон, в них участвующих, т. е. уничтожает принцип договорной свободы. Разумеется, такое положение вещей не согласуется с общими началами гражданского права, потому что договорная свобода может быть ограничиваема только велением закона, но не путем частных соглашений.

Указанное своеобразие юридической структуры коллективного договора вызывает сомнение относительно того, может ли такое соглашение рассматриваться, как юридический институт. В литературе высказывается мнение, что тут вовсе нет гражданско-правовой сделки, которой может быть присвоена юридическая сила, что обязательность такого соглашения не может быть вовсе выведена из его договорного характера, на основании общих норм обязательственного права, а должна быть установлена специальным законом. Такое мнение, между прочим, было высказано на с'езде голландских юристов в 1904 г., обсуждавшем законо-проект о коллективном договоре. Того же взгляда придерживаются некоторые французские юристы, и между ними известный комментатор Code Civile Планиоль, который также высказывается против признания юридической силы за коллективными договорами, потому что, говорит он, они не направлены вовсе на установление „obligation civile d'une nature contractuelle" и потому лишены другой санкции, кроме угрозы стачкою и локаутом. Это, следовательно, не contrat du droit commune, который может иметь своим источником только индивидуальную волю сторон, а своего рода мирный трактат, действующий до тех пор, пока стороны ему добровольно подчиняются („c'est une sorte de trait de paix, puis n'a d'autre sanction que la grêve"). *)

Этот взгляд находит себе практическое подтверждение в Англии и Северо-американских Соединенных Штатах, где коллективные договоры не пользуются судебной защитой, а соблюдение их к слову сказать, более устойчивое и строгое, чем в странах, где они пользуются правовой охраной—основывается исключительно на моральной ответственности членов рабочих и предпринимательских организаций и гарантируется организованною силою этих коллективов.

Действительно, как это будет видно из дальнейшего изложения, конструирование к. договора, как частно-правового института, и—самое главное—обоснование защиты его в судебном порядке представляют неодолимые препятствия, ибо для этого в его конструкции не хватает многих элементов как материального, так и процессуального права.

Санкция кол. договора не может быть выведена из его цивилистической природы. Она основывается не на общих положениях права, не на нормах действующих законодательств, а на фактическом положении вещей—на том, что с нарушением его связаны невыгодные последствия для его участников—для предпринимателя в виде угрозы стачкой или какими-либо иными насильственными действиями со стороны рабочих, для рабочих в виде угрозы локаутом и безработицей, для отдельных членов союза—в виде штрафов или исключения из союза. Другими словами, тут принудительное веление закона, нарушение которого влечет за собою гражданскы невыгодные последствия для нарушителей его, заменяется принудительным веле-

*) Planiol, Traité élémentaire du droit civil.

нием коллектива, как социальной силы. Это видно, между прочим, из того, что в самых кол. договорах обыкновенно указывается способ предотвращения стачек, локаутов, именно, устанавливается обязанность сторон обращаться к посредничеству или третейскому суду, и если этот путь исчерпан и не привел к соглашению, стороны освобождаются от обязательства по кол. договору, и наступает санкция—агрессивные действия, диктуемые социальною целью кол. соглашений.

Это также подтверждается, как историею возникновения кол. договоров, так и данными современной практики кол. договоров.

Возникши первоначально в результате массовых стачек, они и впоследствии, до сих пор, большею частью, обусловливаются необходимостью или прекратить вспыхнувшую стачку, или предупредить имеющее вспыхнуть стачечное движение. Как указывает исследователь к. д. Трахтенберг („Коллективный договор“ 1918 г.), данные о к. д., относящиеся к таким странам, где система кол. дог. достигла достаточно большого развития, как Англия, Австро-Венгрия, Соед. Штаты, свидетельствуют о том, что до сих пор стачечное движение сопровождает кол. соглашения: из всего числа ежегодно заключенных и возобновляемых кол. договоров на долю тех, которые заключаются только после стачек, приходится от 30 до 40%. Это доказывает, что система кол. дог. сама по себе не имеет силы в качестве юридического института, а существует лишь как социальное явление, значение которого—пока оно еще не подпало под законодательную нормировку—основывается исключительно на реальном соотношении социальных сил, представляемых борющимися между собой капиталом и трудом. В этом смысле, между публично—правовым порядком регламентации условий труда, устанавливаемой на основании норм рабочего законодательства, и частно-правовым порядком регламентации, устанавливаемой добровольными частными соглашениями путем заключения кол. договоров, собственно говоря, в отношении санкции того и другого порядка нет по существу никакой разницы, ибо в том и другом случае санкция зиждется на моменте принуждения: только в первом случае принудительный аппарат приводится в действие государственной властью, а во втором случае принуждение обусловливается страхом пред массовой стачкой или локаутом и возможными невыгодными для сторон последствиями стачки или локаута.

II.

Однако большинство ученых, преимущественно германских, стоит на противоположной точке зрения—на признании юридической силы коллективного договора. Для обоснования этого взгляда приводятся различные теории. Одни пытаются определить юридическую природу коллективного договора посредством подведения его под одну из существующих договорных категорий, известных гражданскому праву, другие видят в кол. соглашении—договорное отношение sui generis.

Теории эти весьма разнообразны и в достаточной степени искусственны. Наиболее искусственными являются теории, приравнивающие кол. договор к общему типу рабочего договора или видящие в нем соглашение о будущем рабочем договоре, pactum de contrahendo. Неправильность этого взгляда очевидна: как уже было указано, существенная особенность кол. договора заключается в том, что в отличие от общей типичной формы договора личного найма, им не уста-

навливается непосредственное между контрагентами трудовое отношение, т. е. обязанность труда с одной стороны и обязанность платы с другой стороны, а лишь условно предусматривается будущий индивидуальный договор т. е. договор, заключаемый не коллективом, а отдельными членами его. Вместе с тем, он не есть предварительный договор в смысле pactum de contrahendo, ибо он не *обязывает* стороны в будущем заключить договор, а лишь определяет содержание будущего договора, если таковой будет заключен, т. е. имеет вполне эвентуальный характер, так как заключение договора в будущем может и не последовать.

Некоторые сближают коллективный договор с мировою сделкою, с которою он действительно имеет сходство в том отношении, что как мы видели, он обыкновенно фактически является результатом компромиссного разрешения конфликта между рабочими и работодателями. Но он существенно отличается от мировой сделки тем, что он не содержит в себе ни определенного содержания спора, ни заключенного обязательства для сторон в отношении разрешения этого спора между ними, а лишь фиксирует условия, при которых, предполагается, в будущем будут устранены споры.

Наиболее распространенною является теория, применяющая к коллективному договору положения о мандате, доверенности. По этой теории профессиональный союз при заключении кол. договора действует в качестве представителя—законного, как юридическое лицо, или договорного, на основании устава—членов, входящих в его состав, и так как профессиональные союзы имеют право и обязанность защищать профессиональные интересы своих членов, а заключение кол. договоров является одним из способов этой защиты, то с одной стороны, союз управомочивается на заключение договора от имени представляемых им рабочих, а с другой стороны, рабочие—члены союза связаны обязательством исполнить этот договор. Но тут возникает ряд недоразумений. При совершении договора по доверенности, поверенный действует не в своих личных интересах, а от имени своего доверителя, личность которого он заменяет, и по сему доверитель, как таковой, является контрагентом (стороною) в договоре, а не третьим лицом. Между тем, в кол. договоре контрагентом является, именно, профессиональный союз (поверенный), а не доверители его—члены союза. Затем, если профессиональный союз есть представитель, поверенный, то доверителями его, очевидно, могут быть только те члены союза, которые состояли таковыми в момент заключения кол. договора. Между тем, в действительности действие кол. договора распространяется не только на рабочих, которые в момент заключения договора состоят членами союза и которые, предполагается, дали свое молчаливое или подразумеваемое согласие на заключение договора, но также и на рабочих, которые впоследствии вступили членами союза. Также неизвестно, как быть с теми членами союза, которые были против заключения кол. договора и выразили это голосованием на общем собрании или вовсе не участвовали в голосовании,—на каком основании союз может считаться их представителем, и на сколько заключенный коллективный договор может считаться обязательным для них при заключении ими индивидуальных договоров? Кроме того доверенность по своей природе всегда отменяема, и так как члены союзов—и хозяева и рабочие—всегда вольны выйти из своих коллективов, то самым фактом выхода прекращают в отношении себя действие кол. договора. Наконец, если союз действует, как поверенный отдельных рабочих, входящих в состав союза, то как

об'яснить право союза пред'являть требования к отдельным членам—своим доверителям—об исполнении договора, заключенного от их имени, в их пользу и в их интересах?

Таким образом, теория представительства не могла устранить многие сомнения, возникающие при определении юридической природы кол. договора, и не дает достаточного правового основания для установления процессуального положения сторон—контрагентов коллективного договора. Для ослабления этих затруднений теория представительства сближает деятельность союза при заключении кол. договора с институтом „добровольной деятельности в чужом интересе" („negotiorum gestio"), т. е. с совершением действий, имеющих юридическое значение в пользу другого без особого полномочия с его стороны. Очевидно, что и в этом измененном виде теория представительства не устраняет также затруднений.

Также неприемлемой является теория, усматривающая в коллективном соглашении договор в пользу третьих лиц, т. е. соглашение, направленное на то, чтобы третье, постороннее, не участвующее в заключении договора лицо непосредственно из этого договора приобрело право требования к одному из участников договора. Как известно, римское право, по общему правилу, не признавало таких договоров, так как из римского понятия обязательства, как обязательственного отношения, вытекало, что действие договора простирается только на участников его. На этой же точке зрения стоят все старые гражданские кодексы, как кодекс Наполеона (ст. 1119), наш, действовавший до революции том десятый и др. Однако, судебная практика, под влиянием требований гражданского оборота, принуждена отступать от закона и допускать в весьма широких размерах договоры в пользу третьих лиц. К таким договорам, между прочим, относятся: страхование жизни, когда страховая сумма выговорена в пользу третьего лица, страхование от несчастных случаев или коллективное страхование хозяином предприятия своих рабочих и служащих, договоры коммунальных и других общественных учреждений с подрядчиками о производстве работ, заключающие в себе известные условия в пользу рабочих, или с концессионерами (напр. с обществами электрического освещения, телефона или водопровода), по которым предоставляются известные права в пользу третьих лиц—будущих абонентов и др.

В новейших законодательствах все более и более получает признание, что не только веритель по договору может требовать от должника исполнения в пользу третьего лица, но и указанное в договоре третье лицо может непосредственно приобрести из договора право требования к должнику.

Такие договоры признаются Германским гражд. уложением (§§ 328—335), также Швейцарским обязательственным правом 1911 г. (ст. 112) и др.

Однако для осуществления договора в пользу третьих лиц необходимы некоторые условия, под которые коллективный договор не подходит. Так, прежде всего, договор в пользу третьего лица может предоставлять ему только права, но не может обременять его обязанностями. Между тем, коллективный договор, как двусторонний договор, не только предоставляет права третьим лицам—отдельным рабочим, но и возлагает на них обязанности по отношению к работодателю. Затем, третье лицо должно из'явить свое согласие приобрести права, установленные в договоре в его пользу; только с момента выраженного третьим лицом согласия, он становится участником договора, и для него возникает из заключенного помимо его участия договора

право требования к должнику, а для должника обязанность исполнения, до этого же момента существует отношение, связывающее лишь контрагентов—участников договора. Это условие коллективным договором не покрывается, ибо право требования отдельных рабочих к предпринимателю основывается не на коллективном договоре, а на заключенных ими индивидуальных договорах, и, стало быть, непосредственно из коллективного договора никаких прав для них, как третьих лиц, не возникает.

Все эти теории, стремящиеся уложить институт кол. договора в рамки договорных категорий, известных гражданскому праву, как бы они не представлялись стройными в их теоретической трактовке, не являются однако достаточными, чтобы обосновать и обеспечить практическое применение кол. договора. Поэтому наиболее распространенным является мнение, считающее коллективное согласие договором sui generis, выдвинутым условиями и потребностями современной промышленной жизни. Теория, на которой основано это мнение, определяет фактический состав коллективного договора следующими тремя признаками: 1) одна из сторон его представляет собою коллектив, 2) им определяются условия будущих рабочих договоров и 3) эти условия устанавливаются эвентуально, т. е. на случай заключения индивидуальных договоров. Предмет же этого рода соглашения, сущность обязательства, принимаемого на себя сторонами, заключается в том, что стороны обязываются воздержаться от действий, противоречащих установленным в соглашении условиям, а именно, не заключать в будущем индивидуальных рабочих договоров на условиях, менее выгодных, чем предуказанные в кол. договоре, не участвовать в стачках и локаутах, имеющих целью поддержку требований, противоречащих кол. договору, оказывать воздействие на членов коллектива, чтобы побудить их к исполнению кол. договора путем лишения нарушителей материальной поддержки или исключения из коллектива (союза) и т. д. Таким образом, предметом кол. соглашений служит обязанность отрицательного характера—воздержание от действий, несогласных с условиями кол. договора, в частности, воздержание от заключения договоров на других условиях.

В таком виде излагает и разделяет эту теорию проф. Таль. *) Он полагает, что и по русскому до-революционному праву имел юридическую силу договор, устанавливающий обязанность к воздержанию или-что тоже самое—запрещающий то или другое действие. „Наши материальные законы, говорит он в статье, писанной до революции, не делают никакой разницы между положительным действием и воздержанием, как предметами обязательств. Наоборот, из совокупного смысла ст. 570, 572 и 693 т. X части I вытекает, что неисполнение всякого договора и всякого обязательства дает право на иск, и что предмет иска составляет удовлетворение во всем, что в оных постановлено, а при наличности убытков—их возмещение“. Поэтому он полагает, что ничто не мешает подводить под эти положения закона сделки, устанавливающие обязанность к воздержанию, каковую сделку представляет коллективный договор. Вообще же, несмотря на своеобразие коллективных сделок, проф. Таль не видит никаких препятствий к признанию их юридической силы ни в общих принципах гражданского права, ни, в частности, в постановлениях наших действовавших гражданских законов. „Коллективное соглашение, говорит он, если это только соответствует намерениям сторон, как всякий договор и

*) Л. С. Таль—Коллективный договор, как институт гражданского права.

всякое обязательство правильно составленное, согласно ст. 569 т. X части I, налагает на договаривающихся обязанность его исполнить, т. е. имеет обязательную силу. У нас не существует замкнутого круга договорных типов, и поэтому всякое соглашение, в основании которого лежит охраняемый гражданским правом интерес, при отсутствии законных препятствий, порождает юридическое отношение. Интересы, связанные с коллективным договором, имеют преимущественно экономический характер и несомненно относятся к сфере гражданского оборота".

Эта теория имеет то преимущество перед вышеизложенными теориями, что освобождает коллективные сделки от всякой связанности с представленными в гражданском праве типами договоров и тем дает возможность свободного трактования этого рода договорных отношений, при осуществлении их на практике, соответственно юридической целесообразности. Но и эта теория не устраняет многих недоумений и затруднений, как это обнаруживается при ближайшем рассмотрении отдельных моментов материального и процессуального права, необходимых для обеспечения правового эффекта при нарушении коллективного договора со стороны контрагентов его, т. е. для обоснования защиты его в судебном порядке путем иска.

III.

Эти элементы суть: 1) суб'екты искового отношения, 2) основания или содержание искового требования и 3) правовые последствия, вытекающие из нарушения договора.

Кто является суб'ектом искового требования по исполнению коллективного договора?

Контрагентом коллективного договора состоит коллектив-профессиональный союз. Следовательно, по общему началу право пред'явления иска принадлежит только союзу, если ему нарушением договора причинен материальный ущерб. Но в действительности нарушением коллективного договора (напр., если предприниматель принимает рабочих на условиях, противоречащих тарифным условиям) причиняется ущерб не союзу, как таковому, а его отдельным членам, ибо только каждый отдельный член может на себе испытывать невыгоду того, что предпринимателем не исполнены условия коллективного договора. Следовательно, право иска может принадлежать не союзу, а отдельному члену. Но в таком случае основанием иска является уже не коллективный договор, а индивидуальный договор; к коллективному же договору отдельные члены союза не могут иметь процессуального отношения, ибо он заключен от имени союза и, следовательно, отдельные члены его, потерпевшие от нарушения договора, не состоя с нарушителем в договорных отношениях (именно по коллективному договору), не могут иметь права искового требования к нему. Итак, нет суб'екта иска по коллективному договору.

Затем, в случаях нарушения коллективного договора, кто является ответчиком—один ли только работодатель, нарушивший договор принятия на службу члена союза на противотарифных условиях, или также этот рабочий, вступивший в противотарифный договор с работодателем? По общему правилу договор порождает права и обязанности только для лиц, в нем участвующих, и их правопреемников. Следовательно, искового отношения со стороны союза к отдельным членам его не может быть, так как союз и отдельные его члены по существу

и цели коллективного договора находятся между собою не в контрагентских, а в солидарных отношениях. А, между тем, виновниками нарушения коллективного договора и, стало быть, виновниками ущерба причиненного интересам союза являются и предприниматель и отдельный член союза, заключившие между собою антитарифный договор.

Все эти недоумения не могут быть разрешены на основании действующих законов—из каких бы догматических соображений не исходить— из теории ли представительства или из теории договора в пользу третьих лиц. Они могут быть разрешены только на основании специального закона, дающего правовую охрану интересам, вытекающим из социально-экономической сущности кол. договора. При отсутствии такого закона судебной практике приходится базировать свои решения на шаткой почве и оперировать искусственными теоретическими построениями. В этом положении находится французская судебная практика, которая разрешает указанные недоумения в том смысле, что признает право иска за союзом (синдикатом), насколько противотарифными действиями нарушен общий профессиональный интерес. На этом основании, как приводит проф. Таль, во Франции синдикат может в судебном порядке выступать с требованием признания наличности правонарушения, запрещений дальнейших со стороны предпринимателя противотарифных действий и возмещения убытков, причиненных ему, как *договорной стороне,* но не убытков, причиненных непосредственно членам синдиката, ликвидировать которые он не в праве. Однако, эта практика вызывает в литературе возражение. Так Планиоль резко критикует эту практику, находя, что основанием иска не может служить профессиональный интерес, а только интерес синдиката, как юридического лица; если такового нет, то в силу аксиомы: pas d'interêt, pas d'action—нет права на иск для контрагента коллективного договора, т. е. для синдиката.

В других странах по этому вопросу или вовсе нет никакой практики (в Англии и Соединенных Штатах, где вообще на кол. договоры не распространяется судебная защита), или же практика находится в неопределенном хаотическом состоянии. В литературе же высказываются различные взгляды. Одни считают, что суб'ектом иска является только профессиональный союз, как договорная сторона в коллект. договоре; другие считают, что суб'ектами являются только члены союза по принципу представительства (теория мандата); третьи допускают в качестве суб'ектов коллект. договора и союз, и членов союза, так как это вытекает из намерений и воли договаривающихся сторон. В русской литературе последний взгляд разделяют проф. Таль и И. С. Войтинский.

Проф. Таль, не видя возможности об'яснить правомочия союза в качестве суб'екта искового требования и обязательность кол. соглашений для членов союза при помощи указанных конструкций и, вообще, понятий и положений гражданского права, прибегает к помощи построения особого института, сочетающего в себе признаки и частно-правового, и публично-правового представительства. „Решение вопроса, говорит он, возможно только тогда, если мы не будем считать категорическим императивом применение начал и форм мышления, сложившихся в гражданском праве, при разрешении вопросов, касающихся правового положения внутри социальных образований, а будем применять к ним по аналогии масштабы и нормы, заимствуемые из публичного права, когда это более соответствует характеру и укладу отношений. В публичном праве тоже сложилось особое понятие, носящее название представительства, но имеющее с частно-правовым пред-

ставительством очень мало общего. Публичное представительство состоит в том, что лицу или учреждению вверяется известная власть, что последняя наделяется определенными компетенциями, и в то же время на него возлагается обязанность пользоваться ею исключительно в интересах группы, круга, части или всего населения района или государства, о нуждах которых лицо или учреждение призваны заботиться. Насколько, действуя в пределах своей компетенции, публично-правовой представитель устанавливает известный порядок, соблюдение этого порядка обязательно для членов группы или обывателей района, интересы коих ему вверены. Профессиональные союзы в таком именно смысле действуют, как представители профессиональных интересов своих членов, а не в смысле частно-правового представительства. *) Отсюда проф. Таль делает вывод, что тот, кто вступает в союз, тем самым солидаризирует свои интересы с общими интересами, защита которых вверена профессиональному союзу, и, вместе с тем, признает право союза определять и предпринимать все, что требуется в общем интересе, обязуясь подчиняться установленному им в пределах его законной компетенции порядку, независимо от того, одобряет он его или нет.

Искусственность этого построения очевидна. Едва ли можно довольствоваться этою чисто внешнею аналогиею для об'яснения юридического отношения, создаваемого коллект. договором между союзом и составляющими его членами. Тут имеется не аналогия понятий, а аналогия выражений. Конечно, представительство имеется и в отношениях публично-правовых; вообще говоря, представителем является не только отдельное должностное лицо или учреждение, но все государство по отношению ко всем гражданам, входящим в состав его. Но интересы и отношения, создаваемые этим представительством, регулируются и защищаются в совершенно другом порядке и другими способами, чем интересы и отношения, создаваемые представительством в добровольных соглашениях частных лиц и частных учреждений, каковыми являются члены профессиональных союзов и сами профессиональные союзы. Там действуют нормы публичного права, против которых бессильна частная воля, тут напротив, действуют диспозитивные нормы, которые частная воля может изменить или отменить путем индивидуальных соглашений. В частности, публичное представительство в указанном Талем широком смысле не совпадает и не может заменить судебного представительства, которое требует специальной формы, выражающей правомочие представителя, и в свою очередь является выражением индивидуальной частной воли. Таким образом, аналогия, проводимая проф. Талем, не может дать обоснования для разрешения вопроса о суб'екте искового требования по коллективному договору.

Для правовой охраны кол. договора возникает еще один вопрос, имеющий весьма существенное процессуальное значение. Гражданское право знает, в качестве суб'ектов прав, только физические и юридические лица. Поэтому кол. договор, заключенный не профессиональным союзом рабочих, представляющим собою соединение лиц в одно юридическое целое, а группой рабочих, не имеющей постоянной организации, а лишь об'единившейся для заключения данного договора, напр. группой рабочих данного завода,—не имеет, по общему началу гражд. права, суб'екта, так как такая юридически неорганизованная совокупность лиц не представляет собою юридического лица,

*) Л. С. Таль—Коллективный договор, как институт гражданского права.

и, поэтому тут нет единой гражданско-правовой сделки, имеется множественность индивидуальных сделок.

Формально даже профессиональные союзы во многих странах не являются юридическими лицами. Так, английские трэд'юнионы формально не считаются зарегистрированными в качестве юридических лиц, а действуют на основании общего закона 1871 г. (The Trade-Unionsact дополненный в 1876 г.), допускающего свободное образование профессиональных союзов. Так же в других странах на основании законов о свободе ассоциации (во Франции—закон 1884 г., в Германии закон 10 апреля 1908 г.) Профессиональные синдикаты возникают и действуют, не легализируясь в качестве юридических лиц и, следовательно, не обладая гражданской правоспособностью. Поэтому, хотя эти союзы сплошь и рядом заключают кол. договоры, которые фактически стороны признают обязательными для себя, но юридически они должны считаться ничтожными и судебной защите не подлежащими. Однако, судебная практика, под влиянием требований жизни, допускает такую защиту в известных пределах. Так, во Франции, несмотря на закон 1901 г., лишающий не зарегистрированные ассоциации (associations non declarées) правоспособности, судебная практика признает юридическую силу кол. договоров, заключенных не легализированными союзами, предоставляя им право искать и отвечать на суде. Во фран. литературе эта практика вызывает возражения. Так же в Германии судебная практика, в отступление от закона об ассоциациях, требующего исполнения определенных формальностей для приобретения прав юридического лица, признает действительными кол. договоры, заключенные союзами, не исполнившими этих требований. Однако, эти союзы стеснены в том отношении, что для пред'явления иска должны представлять или товарищеский договор или доверенность от всех членов своих и должны поименно перечислять их в исковом прошении. Таким образом, в сущности эти союзы не признаются правоспособными и пользуются судебной защитой лишь на искусственных основаниях.

В России, на основании до-революционного закона от 4 марта 1906 г., общества и союзы не зарегистрированные были лишены правоспособности и даже преследовались уголовным законом. Следовательно, такие союзы не могли быть суб'ектами кол. договоров. В ст. 20 этого закона прямо указано, что право заключать договоры, вступать в обязательства, а равно искать и отвечать на суде предоставляется лишь тем обществам, кои регистрированы в установленном порядке на основании особого устава. Также согласно постановлению Вр. Правительства от 18 апреля 1917 г., право вступать в обязательства и отвечать на суде было предоставлено лишь тем обществам и союзам, уставы коих зарегистрированы судебной властью. Таким образом, в Россси контрагентами кол. договора могли быть только союзы или организации, удовлетворяющие требованиям закона о легализации, т. е. представляющие собою юридические лица, и следовательно, кол. договоры, заключенные не союзами, а группами рабочих (напр. данного завода), не могли иметь никакой юридической силы, и права и обязанности, из них вытекающие, могли приобретать не эти группы, как таковые, а отдельные лица из множественности лиц, образующих эти группы.

Рабочие профессиональные организации обычно почти во всех странах отрицательно относятся к формальному их признанию юридическими лицами, боясь имущественной ответственности по судебным процессам за действия их членов. Профессиональные союзы тут

сталкиваются с очень трудной проблемой. С одной стороны, если союзы могут действовать от имени своих членов, как юридическое лицо, законно их представляющее, то они должны нести и имущественную ответственность за неисполнение договора и за причинение ущерба со стороны отдельных членов. „Совершенно недопустимо, говорится в об'яснительной записке к германскому проекту закона о профессиональных союзах, чтобы государство наделяло частно-правовое соединение лиц правом причинять убытки, освободив его от обязанности к возмещению таковых. За профессиональными союзами может быть признана правоспособность, но не правоспособность привиллегированная за счет третьих лиц".

Между тем, с другой стороны, признание такой ответственности угрожало бы союзам весьма серьезными последствиями—разорением профессиональных касс в случае пред'явления к союзам исков об убытках, а без фонда, составляющего главное средство деятельности союзов, последние должны быть обречены на уничтожение. Вместе с тем, такая ответственность привела бы к сокращению заключаемых кол. договоров и вообще удерживала бы многих рабочих от вступления в союзы. Поэтому, профессиональные союзы в Германии обнаруживают настойчивую тенденцию уклоняться от приобретения прав юридического лица—вопреки теоретическим соображениям о необходимости установить равновесие между гражданскими правами и обязанностями союзов и законодательными попытками в этом направлении.

В Англии этот вопрос в течение многих лет составлял предмет весьма сильной борьбы и парламентской агитации, имеющей свою продолжительную и сложную историю. До 1824 г. в Англии существовали, на основании закона 1799 г., весьма строгие наказания не только за забастовки, но и за образование коалиции с целью достичь повышения заработной платы и других подобных незаконных требований, при чем закон мотивировал это тем соображением, что такие домогательства со стороны рабочих вредно отзываются на национальной промышленности. Этот закон, устранивший свободу труда, в результате долгой парламентской борьбы был отменен в 1824 г. новым законом, признавшим свободу коалиций и полную свободу взаимных договоров о труде по усмотрению договаривающихся сторон. Однако, фактическое осуществление свободы коалиций и договоров о труде встречало препятствия в нормах обычного уголовного права, которое в форме судебных постановлений карало рабочих за забастовки, как за „преступные заговоры" (criminal conspiracy), на основании того положения, что всякое незаконное деяние, хотя бы оно было совершено законными средствами, или всякое законное деяние, совершенное незаконными средствами, запрещаются в силу обычного права. Поэтому, хотя коалиции дозволены, но поскольку они направлены против третьих лиц, они влекут за собою незаконное действие (забастовку). В этом смысле было вынесено много судебных решений. Эта практика подведения забастовок под нормы criminal conspiracy, парализовавшая деятельность трэд'юнионов, вызывала сильное раздражение и агитацию в рабочих кругах, которая привела к изданию в 1876 г. закона, определенно установившего, что „соглашение или стачка двух и более лиц осуществить или попытаться осуществить какое-либо действие, направленное на об'явление или поддержание промышленного конфликта между нанимателями и рабочими, не должно подлежать судебному преследованию в качестве преступного заговора." В силу этого закона за трэд'юнионами были признаны права

юридического лица лишь постольку, поскольку это им необходимо для защиты своих собственных имущественных интересов, но не для несения ответственности за ущерб, причиняемый чужим интересам.

Таким образом, трэд'юнионы добились привилегированного, недопустимого с правовой точки зрения, положения: они пользуются правом „коллективного действия, но не подлежат по закону коллективной ответственности",—как выразился доклад Королевской Комиссии о положении труда в 1894 г. Однако меньшинство этой Комиссии, поддержанное трэд'юнионами, отстаивало это привилегированное положение и энергично противилось установлению ответственности, указывая на то, что если бы трэд'юнионы подвергались постоянно за действия своих членов судебным преследованиям, если бы фонды их расходовались на гонорары адвокатам и судебные издержки, на платеж убытков и штрафов, то участие в трэд'юнионах сделалось бы в конце концов возможным только для богатых квалифицированных рабочих. Эта точка зрения настолько крепко усвоена в Англии, что даже известные исследователи профессионального движения супруги Вебб разделяют ее и считают, что свобода тред'юнионов от судебного вмешательства—какой бы аномалией это не представлялось для юристов—должна быть признана незыблемой.

Однако, закон 1876 г., установивший судебную безответственность трэд'юнионов, оказался на практике недостаточною гарантиею для них. Не имея возможности, в силу этого закона, пред'являть иски к самим трэд'юнионам, предприниматели стали пред'являть иски к отдельным должностным лицам трэд'юнионов, возлагая на них убытки, происшедшие от стачки, на том основании, что они участвовали в руководительстве стачкой. Так, по делу Temperton против Russel должностные лица союзов различных строительных промыслов в г. Гулле были привлечены к ответственности за убытки, причиненные предпринимателю, только на том основании, что они убедили рабочих прекратить действие заключенных договоров. Такие дела стали возникать после каждой стачки, и трэд'юнионы находились под постоянной угрозой опустошения их касс, в случае присуждения к уплате убытков с их должностных лиц, за которые они, конечно, отвечали. Судебная практика колебалась, но в общем высший суд Палаты Лордов отменял решения, постановленные судами в пользу предпринимателя. Но вот в 1901 г. возникло очень нашумевшее дело по иску, пред'явленному Таф-Вельской железнодорожной комиссиею к союзу железнодорожных служащих, в лице секретаря его, за убытки, причиненные Компании забастовкой, которая была проведена советом этого союза. Судья Фаруэль решил дело в пользу Компании, следующая инстанция изменила решение, но высший суд Палаты-Лордов утвердил решение судьи, присудившее с союза в лице секретаря 230.000 ф.

Это решение установило судебный прецедент гражданской ответственности трэд'юнионов ,который угрожал им полным разорением и, вообще, уничтожением трэд'юнионизма. Решение это вызвало сильное движение среди рабочих, о нем писалось во всех газетах, по его поводу велась большая агитация в парламентских кругах. В результате этого движения вождем независимой рабочей партии Кир-Гарди был внесен в 1904 г. в парламент законопроект о забастовках.

После долгих проволочек парламент вынужден был принять биль 1906 г., которым устанавливается, что никакое действие, связанное с забастовкой, не может подлежать рассмотрению суда в форме какого-либо иска об убытках. Таким образом, в Англии ныне окончательно установлена гражданская безответственность трэд'юнионов.

В американских Соединенных Штатах положение вопроса представляется в следующем виде. Рабочая забастовка не преследуется во всех тех случаях, когда она об'явлена лицами, непосредственно участвующими в данном предприятии, и когда она имеет в виду чисто профессиональные нужды рабочих. Другими словами, участниками забастовки могут быть только сами рабочие, занятые в данном предприятии, и забастовка должна быть направлена исключительно только против данного предпринимателя. Поэтому, незаконными забастовками, подлежащими преследованию, как „преступные заговоры," и, следовательно, влекущими за собою также гражданскую ответственность, являются забастовки по сочувствию, т. е. забастовки рабочих других предприятий, так как такие забастовки об'являются не с непосредственною целью увеличения заработной платы или сокращения рабочего времени, и от них страдает не предприниматель заинтересованный, а третье лицо, т. е. предприниматель, посторонний данному конфликту. На этом основании всякое участие в забастовке должностных лиц рабочей организации (секретарей, членов правления, председателя совета и т. д.), как лиц, не занятых в данном предприятии и, следовательно, непосредственно не причастных к конфликту, признается незаконным и может служить основанием для привлечения их к судебной ответственности. *)

В других странах вопрос о гражданской ответственности союзов находится в неопределенном положении и остается открытым.

В России практически этот вопрос никогда не возникал, но теоретически, после издания закона 1906 г., предоставившего зарегистрированным союзам права юридических лиц, пред'явление исков к профессиональным союзам об убытках, причиненных действиями этих союзов, в частности, забастовкой рабочих, было бы возможно на общих основаниях гражданской ответственности по ст. 684 т. X ч. I. При Врем. Правительстве особою комиссиею, образованною при Министерстве труда, был выработан проект закона о стачках рабочих, согласно которому стачки и забастовки рабочих в частных, общественных и казенных учреждениях, имеющие целью защиту экономических, правовых и политических интересов рабочих, признаются правомерными и не наказуемыми (ст. I). Вместе с тем, по примеру английского законодательства, устанавливается, что имущественная ответственность за убытки от действий, которые совершены в целях стачки, не может быть возложена на общество или союз, к которому принадлежат участники таковых действий, и также не может быть возложена на отдельных участников таковых действий, за исключением действий, заключающих в себе признаки уголовно-наказуемого деяния (ст. 2). **)

IV.

Переходим теперь к содержанию искового требования по нарушениям коллективного договора. В чем заключается предмет иска? Какие вытекают правовые последствия неисполнения кол. договора?

Цель кол. соглашения, вытекающая из социальной сущности его—это гарантировать рабочим определенный минимум выгод в усло-

---

*) Швитау „Промышленные конфликты".

**) Проект закона был уже внесен на рассмотрение Вр. П-ва, но вследствие разногласий был возвращен для составления согласительной редакции.

виях их труда. Эта цель достигается путем обязания контрагентов кол. договора, как работодателей, так и рабочих, не отступать от установленных в кол. договоре условий. Такое отступление может выразиться со стороны предпринимателя—в издании правил внутреннего распорядка, несогласных с условиями кол. договора, в заключении индивидуальных рабочих договоров на условиях, противоречащих тарифным условиям, в участии в локауте; со стороны союза—в содействии стачке, в руководительстве стачечными действиями; со стороны отдельных рабочих—в заключении противотарифных индивидуальных договоров, в участии в стачке. Соответственно этому определяются лица истцевой и ответственной стороны и указывается содержание исковых требований. Просительный пункт искового требования, стало быть, сводится к ходатайству: 1) о признании недействительными всех тех договоров или правил, которые противоречат кол. договору, со всеми их последствиями для заинтересованной стороны, и 2) о возмещении убытков, если таковые проистекли от допущенного неисполнения кол. договора.

Удовлетворение того и другого ходатайства в судебном порядке представляет непреодолимые препятствия материального и процессуального характера.

Имеется ли у суда законная возможность постановить решение об уничтожении индивидуального договора, заключенного свободным волеиз'явлением сторон,—только на том основании, что он не согласуется с ранее заключенным кол. договором? В литературе высказывается взгляд, приписывающий кол. договору абсолютное действие; согласно этому взгляду, индивидуальный договор, противоречащий тарифным условиям, автоматически является недействительным, ничтожным; это мотивируется тем соображением, что намерение сторон по кол. договору, именно, направлено на такое абсолютное действие его, т. е. на присвоение ему принудительного влияния, в силу которого он не может быть отменяем волею отдельных лиц индивидуальными соглашениями.

Разумеется, такой взгляд противоречит началам обязательственного права. Последующий индивидуальный договор должен считаться заключенным между теми же контрагентами, как и предшествовавший кол. договор, ибо одна сторона—предприниматель—остается та же, а другая сторона—рабочий член союза—является суб'ектом прав, от имени и в интересах которого заключен был кол. договор; следовательно, индивидуальный договор, противоречащий кол. договору, должен признаваться результатом волеиз'явления сторон, направленным к отказу от кол. договора, и, поэтому, в силе должен оставаться этот последний по времени договор, а не предыдущий кол. договор. Кроме того, вообще, как уже было выше об'яснено, ограничение договорной свободы, устранение принадлежащего каждому гражданину права хозяйственного самоопределения, по общему принципу, может быть установлено только законом, а не частными соглашениями, и, следовательно, юридическая действительность индивидуальных договоров не может быть поражена заранее, в силу обязательства, содержащегося в кол. соглашении. Таким образом, общие начала обязательственного права не дают основания для судебного признания отменимости индивидуальных договоров, противоречащих кол. договору, в силу начала неотменимости кол. договоров, и, следовательно, раз нет специального закона, коим устанавливается неотменимость кол. договора, у суда нет средств удовлетворить исковое требование об уничтожении индивидуального договора.

Затем, если допустить возможность пред'явления искового требования об уничтожении индивидуального договора, то может ли суд постановить решение только об аннулировании договора или заменить условия этого договора тарифными условиями? Проф. Таль отвечает на этот вопрос отрицательно в виду того, что „кол. соглашение не устанавливает обязанности заключать индивидуальные договоры на тарифных условиях, а только обязанность воздержаться от противотарифных", и, следовательно, „суд выйдет из рамок своей задачи и из пределов своей власти, если он, не ограничиваясь устранением правонарушения, будет навязывать тяжущимся условия договора, несоответствующие выраженной ими воле". Но тогда роль суда сводится тут лишь к чисто формальному признанию начала неотменимости кол. договора, а для такого признания у него нет почвы ни в соответствующей специальной норме закона, ни в общих началах гражданского права.

Наконец, как привести в исполнение решение суда об уничтожении индивидуального договора, раз стороны не подчиняются этому решению, т. е. продолжают осуществлять действие договора? Ведь исполнение всякого договора зависит всецело от воли сторон.

Тут мы встречаемся с своеобразной особенностью нарушений кол. договоров, заключающеюся в том, что невыгоды от нарушений его могут фактически касаться только одной стороны—отдельных рабочих, но не союза рабочих и не предпринимателя. В кол. договоре устанавливается минимум, гарантируемый рабочему при заключении с ним индивидуального договора. Следовательно, предприниматель не может отступать от этого минимума в сторону ухудшения положения рабочего. При нарушении есть основание для иска со стороны рабочего или союза рабочих. Но есть ли нарушение при отступлении предпринимателя от кол. договора в сторону улучшений условий труда, т. е. при заключении индивидуального договора с отдельным рабочим—членом союза на условиях, более выгодных для него сравнительно с условиями кол. договора?

Очевидно, нет. Рабочие, как каждый в отдельности, так и союз в целом, конечно, против такого нарушения кол. договора ничего иметь не могут. Против этого также ничего не могут иметь третьи лица—другие предприниматели, конкуррирующие с предпринимателем—контрагентом кол. договора, ибо предоставление последним лучших условий рабочим только облегчает конкурренцию с ним. Итак, для союза рабочих или отдельного члена его, может возникать основание для иска только при таком отступлении от кол. договора, когда заключается индивидуальный договор на худших сравнительно с кол. договором условиях. Но может ли предприниматель заключить договор на худших условиях, с рабочим, не принадлежащим к союзу? Очевидно, может, потому что такой не союзный рабочий не может считаться участником кол. договора и, следовательно, контрагент кол. договора —профессиональный союз, осуществляющий, согласно началу представительства, только правомочия от своих членов, не может иметь никаких притязаний по отношению к такому индивидуальному договору с посторонним рабочим. С другой стороны, может ли рабочий—член союза—заключить договор с предпринимателем, не состоящим контрагентом кол. договора, на условиях, отступающих от кол. договора, и может ли такое нарушение служить основанием для иска со стороны предпринимателя—контрагента кол. договора? Если условия этого договора более выгодны для рабочего, то, очевидно, для предпринимателя—контрагента—кол. договора от этого не возникает ущер-

ба: напротив, облегчается ему конкурренция с тем предпринимателем; но если условия менее выгодны для рабочего, то, повидимому, есть основание для иска, потому что это затрудняет ему конкурренцию, и у него имеется интерес в уничтожении этого договора.

Но к кому может быть предпринимателем пред'явлен в этом случае иск—к тому ли предпринимателю, не участвовавшему в кол. договоре, с которым он не находится в юридических отношениях, или к рабочему, по отношению к которому он, конечно, не может иметь никаких судебных средств для понуждения к исполнению решения суда об уничтожении договора, если рабочий желает продолжать действие этого невыгодного для него договора, или, наконец, к союзу, который не является участником индивидуального договора, подлежащего уничтожению, и не может быть ответчиком в понудительном исполнительном производстве, если бы даже суд нашел нужным и возможным признать союз ответчиком по такому иску и постановить решение об уничтожении договора? Далее, как быть в тех случаях, когда предприниматель или рабочий, состоявшие членами своих союзов в момент, когда был заключен кол. договор, вышли из состава союзов—продолжают ли они быть связанными кол. договором, и может ли на этом основании быть признан недействительным индивидуальный договор, заключенный впоследствии в нарушение кол. договора?

В связи с этим возникает еще следующий вопрос. В указанном случае заключения индивидуального договора между рабочим—членом союза и предпринимателем, не состоящим контрагентом кол. договора, имеется нарушение кол. договора со стороны члена союза и, следовательно, есть основание для пред'явления к нему иска со стороны союза, как представителя интересов всей группы рабочих, или со стороны отдельных членов союза, как заинтересованных в условиях кол. договора. Но как осуществить такой иск? Мы уже указывали выше на то, что тут встречается процессуальное препятствие, заключающееся в том, что союз находится со своими членами, в отношении кол. договора, не в контрагентских, а в солидарных отношениях, и, следовательно, какие-либо требования с его стороны к его членам могут быть пред'являемы не на почве исполнения кол. договора, а на почве исполнения устава союза, если в нем нормируются права и обязанности союзов и устанавливается дисциплинарная власть союзов, в виде наложения штрафов, лишения вспомоществования, исключения из союза и т. д. Но тут мы уже не имеем конструкции иска об уничтожении индивидуального договора, противоречащего кол. договору, и, вообще, тут не имеется ответственности в судебном порядке, а возможна лишь ответственность в дисциплинарном порядке. Коалиционные соглашения, т. е. соглашение между союзом и его членами относительно нарушений уставных правил, в виде, напр., наложения на члена установленных штрафов или других взысканий, вообще не пользуются нигде правовой охраной. Французские суды в большинстве случаев отказывают коалициям (синдикатам) в защите их притязаний на взыскание с членов наложенных штрафов. Также и германская судебная практика, основываясь на § 152 промышленного устава, лишает коалиции правовой охраны, не признавая коалиционные соглашения законным основанием ни для иска, ни для возражения. Тоже и в Англии коалиционные соглашения не имеют никакой юридической силы. Закон совершенно не вмешивается во внутренний порядок трэд'-унионов; поэтому, он не дает им права требовать судом уплаты штрафов, или членских взносов или, вообще, исполнения постановлений статутов.

Но трэд'унионы имеют в своем распоряжении очень сильные средства воздействия на своих членов. Статуты всех трэд'унионов содержат весьма строгие постановления о штрафовании непослушных членов, при чем отказ от уплаты штрафа ведет к исключению из союза, а такое исключение, в виду взаимовспомогательной деятельности трэд'-унионизма, является весьма тяжелым наказанием; кроме того, к этому наказанию присоединяются последствия „отлучения от общества и промышленности", ибо очень часто члены трэд'унионов отказываются работать рядом с рабочими, исключенными из союза. Благодаря этим средствам воздействия, трэд'унионы имеют возможность оказывать влияние на своих членов и в отношении условий кол. договора, преследуя тех членов, которые соглашаются работать на худших условиях, чем установленные в кол. договорах. Заслуживает внимания, что трэд'унионы не допускают отступления от кол. договора даже в тех случаях, когда индивидуальные договоры заключаются членами союза на лучших условиях. Супруги Вебб приводят такие случаи. Так, когда рабочие, члены союза котельщиков, воспользовавшись тем, что требовалась очень спешная починка судна, потребовали повышения зароботной платы сверх нормы, установленной в кол. договоре, и предприниматель принужден был сделать рабочим требуемую надбавку,—совет союза по окончании работы приказал членам, получившим прибавочные деньги, внести их в кассу союза, а касса вернула обратно предпринимателю. В другом однородном случае, в котором рабочие, зная, что предприниматель связан известным сроком для окончания работ, потребовали прибавки, совет трэд'-унионов поступил точно так же, при чем в своем постановлении о взыскании денег указал на то, что рабочие должны быть оштрафованы за нечестный поступок против предпринимателя, связанного контрактом о поставке.

Кроме просительного пункта об аннулировании индивидуального договора, исковое требование может содержать в себе пункт о возмещении убытков, проистекающих от нарушения кол. договора. И тут мы наталкиваемся на многие затруднения и ряд неразрешимых недоумений. Если суб'ектом искового требования является союз, то как установить для него наличие имущественного интереса, обусловливающего его право на возмещение убытков, и как определить размер этих убытков? Ведь по общему правилу договор порождает права и обязанности только для лиц, участвующих в нем, а в индивидуальном договоре союз не участвует и от неисполнения кол. договора союз, как таковой, непосредственного материального ущерба иметь не может. Для союза в результате нарушения предпринимателем кол. договора может получиться лишь моральный ущерб в виде умаления престижа профессиональной организации, оказывающейся не в состоянии осуществить осуществленный ею кол. договор. Но моральный ущерб не может быть эквивалирован иском об убытках. Также союз не может требовать убытков ни для отдельного члена союза, заключившего индивидуальный договор, ибо последний сам участвовал в нарушении кол. договора заключением индивидуального договора, противоречащего кол. договору, ни для других членов союза, так как ущерб от нарушения кол. договора отражается на интересах каждого из них лишь косвенно и отдаленно и совершенно не поддается учету, и, кроме того, тут вообще отсутствуют формальные основания для иска об убытках. По этим же основаниям не могут быть суб'ектами искового требования об убытках сами рабочие—члены союза. Что касается предпринимателя, то трудно представить себе, в чем могут выра-

зиться для него убытки в случае нарушения кол. договора союзами и отдельными рабочими, кроме убытков, причиненных непосредственно стачкой, но иск о таких убытках может быть формулирован не на почве нарушения кол. договора, а на почве общих положений о возмещении убытков, причиненных незаконными или дозволенными действиями.

Таким образом, и формально и фактически весьма трудно осуществить право на возмещение убытков, вытекающее из обязательственных отношений между контрагентами кол. договора.

Проф. Таль, пытаясь разрешить указанные недоразумения, приходит к заключениям, недостаточно обоснованным и в значительной степени неопределенным, которые он сам признает неудовлетворительными и вызывающими серьезные возражения. Он исходит из того положения, что правовые последствия всякого договора, насколько они не предусмотрены в нем самом и не предуказаны законом, должны определяться сообразно с практической целью, которая имелась в виду сторонами при заключении договора. Раз союз, устанавливая известный порядок, тем самым, в силу предоставленной ему власти и возложенной на него обязанности, ограждает профессиональные интересы своих членов, то последние в свою очередь не должны нарушать этого порядка, ибо, как члены союза, они обязаны не противодействовать его целям... В промышленных предприятиях, в силу конкурренции, как между работодателями, так и между рабочими, условия труда должны быть однородными. Тариф теряет свое практическое значение, если происходят отступления от него в сколько нибудь широком масштабе. Следовательно, этими отступлениями нарушаются интересы остальных рабочих и работодателей, другими словами, интересы профессиональные, защита которых вверена союзам. Но как оценить причиненный вред, раз союзу, как таковому, не причинен непосредственный материальный ущерб?

Вопрос, по мнению проф. Таля, не возбуждает сомнений в тех странах, где допускается возмещение убытков, не имеющих материального характера, и суд свободен в их оценке. Тут решение вопроса зависит только от того, принадлежат ли профессиональные интересы к разряду интересов, охраняемых правопорядком. Раз коалиции рабочих и работодателей не признаются в настоящее время противозаконными сообществами и допускаются законами, то тем самым узаконяется профессиональный интерес, как особый об'ект правовой охраны.

Иначе дело обстоит там, где возмещению подлежит только имущественный вред, где, как в до-революционной России, требуется кроме того, представление истцевою стороною точных доказательств размеров убытка. Тут нарушители тарифных норм почти неуязвимы для государства. Кому и в каком размере виновник ущерба должен возместить причиненный вред? Не может ли он, спрашивает Регельсберг, на иск своего контрагента ответить: „не ты понес убыток," а на иск потерпевшего: „я с тобою не состою в договорных отношениях," и, таким образом, совершенно освободиться от ответственности? Регельсберг находит, что такое положение вещей противоречило бы элементарным требованиям справедливости и, поэтому, по его мнению, следует признать за союзом право пред'являть иск об убытках, причиненных не ему самому, а его членам, другими словами — права ликвидировать чужие убытки.

Проф. Таль защищает эту точку зрения, разделяемую преимущественно немецкими юристами, и пытается приспособить ее к на-

шим дореволюционным гражданским законам. Также он предполагает, что союз, действовавший в интересах своих членов, имеет право ликвидировать их убытки независимо от того, нарушен ли только личный или вместе с тем профессиональный интерес, кроме убытков тех членов, которые сами участвовали в нарушении тарифа, ибо, volenti non fit injuria: кто сам поступается выгодами, установленными в его пользу, тот юридически никакого ущерба не несет. Такое разрешение вопроса, по мнению проф. Таля, не противоречит нашим дореволюционным гражданским законам, в которых, хотя нет ни частных постановлений о ликвидации чужого убытка, ни общих положений на этот счет, но с другой стороны, нигде в законе не сказано, что возмещения убытков может требовать только непосредственно потерпевший, а не всякое заинтересованное лицо, в частности контрагент. Но практически, как указывает Таль, такие иски in favorem tertii совершенно чужды были нашему гражданскому процессу, и трудно представить себе, каким образом профессиональный союз, заключивший кол. договор, мог бы на почве процессуальных законов домогаться исполнения тарифных условий по отношению к тому или другому из его членов, а тем более взыскания убытков в их пользу или признания за ними права на возмещение ущерба. Препятствие для таких домогательств заключается в том, что процессуальные законы не знают других способов судебной реакции против лиц, нарушающих договорную обязанность к воздержанию от тех или других действий, кроме возмещения вреда, и притом только вреда материального и только в размере точно доказанном. Таким образом, по мнению проф. Таля, хотя вполне возможно было бы признать кол. договор на почве действовавшего закона институтом гражданского права, но главной помехой к превращению кол. договора из чисто социального феномена в правовой институт служит недостаточность средств его судебной защиты. *)

Впоследствии, однако, проф. Таль, повидимому, изменил свой взгляд, и в книге своей „Очерки промышленного рабочего права," вышедшей в 1918 г., предлагает другой путь разрешения вопроса. Указывая на то, что по нашим дореволюционным законам (ст. 4 устава гражд. судопроизводства) истцом по гражданскому делу может быть только тот, „до кого это дело касается", т. е. только тот, кто имеет личный интерес в удовлетворении искового требования, и, следовательно, союз, материально не заинтересованный в возмещении убытков, понесенных отдельными членами союза, не может искать возмещения этих убытков, так как публичное представительство союза не может служить законным основанием для судебного представительства при защите индивидуальных интересов членов союза и заменить доверенность,—проф. Таль предлагает для устранения этих препятствий, так сказать, материализировать моральный ущерб, причиненный союзу, именно, следующим образом: цель всякого иска об убытках, говорит он, заключается в посильном восстановлении того положения потерпевшего, которое существовало бы, если бы не случилось правонарушительного действия. Когда невозможно реальное восстановление утраченной ценности, на помощь призывается денежный эквивалент. В данном случае профессиональный интерес, охраняемый союзом, нарушается тем, что нарушитель тарифного договора получает выгоды, которых он не должен получить. Союз, как публичный

*) Проф. Таль „Коллективный договор, как институт гражданского права". 1909 г.

представитель, имеет полное основание и полное право истребовать от него эти выгоды и обращать их на пополнение союзной кассы, обслуживающей профессиональные нужды. Эти выгоды фактически и составляют материальный эквивалент нарушенного профессионального интереса.

Стало быть, по этой концепции, союз в своем иске является уже не в роли ликвидатора чужих убытков, а с самостоятельным требованием материального эквивалента своего собственного морального ущерба. Проф. Таль сам признает, что указанный им путь далек от совершенства, между прочим, потому, что моральный ущерб, понесенный союзом от несоблюдения кол. договора, может быть гораздо более значительным, чем выгода, извлеченная нарушителем тарифа.

В конце концов проф. Таль должен притти к заключению, что главным условием развития и силы кол. соглашений служит „социальная мощь профессиональных союзов, внушающая как членам, так и их контрагентам спасительный страх пред последствиями нарушения тарифного договора". Другими словами, он принужден придавать значение не правовой силе, не методу судебному, а социальной силе, методу классовой борьбы. Но тогда вопрос о кол. договоре остается в сфере социальных отношений и перестает быть вопросом юридической догматики.

Я. Канторович.

Перевод долга.

(Ст. 126 и 127 Гражданского Кодекса Р. С. Ф. С. Р.).

1. Практическая цель, которую преследует институт перевода долга, та же, что и уступка требования. Допустим, что А должен 100 рублей В и сам является кредитором С на ту же сумму. Ликвидация этих долговых отношений будет состоять из двух платежей: А заплатит В и С заплатит А. Между тем возможно заменить два платежа одним, т. е. достичь того же результата более простым способом. Для этого есть два пути. Во первых, А может погасить свой долг, передав В свое долговое требование к С. Таким образом достаточно будет одного платежа, который С делает В. Во вторых, А, в погашение своего требования к С, может передать последнему свой долг В. С примет на себя обязанность заплатить В. В результате получается один платеж, одно реальное перенесение ценности вместо двух. Сообразно конкретным соотношениям между сторонами, будет удобнее тот или другой путь, и заинтересованные лица воспользуются или уступкой требования, или переводом долга. Третье лицо может быть обязано уплатить долг кредитору трояко.

1) Третье лицо может по договору обязаться перед должником удовлетворить кредитора. В этом случае создается правоотношение только между должником и третьим лицом. Третье лицо обязано только перед должником. Кредитор не имеет права требования к нему и сохраняет свое право требования к должнику. Последний не освобождается от своего долга. Тут нет перевода долга, а есть только, так наз. в немецкой литературе, Erfüllungsübernahme, т. е. принятие на себя третьим лицом обязанности удовлетворить кредитора. Такая сделка не противоречит Гражданскому Кодексу Р. С. Ф. С. Р. и косвенным образом им предусмотрена. Ст. 140 гласит: „по договору, заключенному в пользу третьего лица, исполнения обязательства могут требовать,

если иное не установлено договором, как сторона, возложившая обязательство на должника, так и третье лицо, в пользу коего договор заключен". Договор между должником и лицом, принимающим на себя уплату долга, есть договор об исполнении третьему лицу, которым в смысле ст. 140 является кредитор. Если в договоре будет оговорено, что кредитор не имеет права требования к лицу, принявшему на себя платеж долга, то мы получим то отношение, которое рассматриваем. Принявший на себя платеж будет обязан перед должником, но не перед кредитором. Согласно общим началам обязательственного права, кредитор не может отказать в принятии исполнения не от должника, если только предмет обязательства не связан с личностью последнего.

2) Если в договор не внесено вышеуказанной оговорки, то кредитор, в силу ст. 140, приобретает право требовния к принимателю долга. Кредитор, конечно, не теряет своего права требования к должнику, так как без своего участия он может приобрести новое право, но не может быть лишен того, которое у него есть. Таким образом, вместо одного должника он будет иметь двух ответственных перед ним лиц. Это так наз. *кумулятивный* перевод долга.

3) Кумулятивный перевод долга далеко не всегда может удовлетворить практическим целям должника, который не освобождается этим путем от своей обязанности. Гражданский оборот требует существования такого института, который позволял бы должнику передать свой долг другому так, чтобы самому выбыть из правоотношения с кредитором, заменить себя другим лицом и быть свободным от ответственности. Долг должен перейти к новому должнику, который станет на место прежнего, а не рядом с ним. Обязательство при этом должно остаться тем же. Это будет перевод долга в собственном смысле слова, так называемый *привативный* перевод долга. В этом случае, очевидно, нельзя обойтись без участия кредитора. Кредитор заинтересован в том, кто его должник, так как от этого зависит, на какое имущество он сможет обратить взыскание в случае неисправности. В зависимости от определения характера участия кредитора, в переводе долга мы получаем различные конструкции института в литературе и законодательствах.

2. Римское право знало способ заменить одного должника другим путем договора между кредитором и лицом, принимающим на себя долг (Expromissio). Об этом способе говорит Германское Гражданское Уложение в § 414. Оно является вполне возможным и при действии Гражданского Кодекса Р. С. Ф. С. Р., хотя последний о нем специально не упоминает. Возможность его вытекает из права кредитора освободить должника от обязанности без согласия последнего. Различие между римским правом и современным заключается в том, что римское право не знало частного преемства в долгах. Expromissio была особым видом новации и порождало новое обязательство.

Перевод долга между кредитором и новым должником не всегда удовлетворяет требованиям оборота. Действительно, перевод совершается без всякого участия должника. Кредитор заключает договор с третьим лицом, освобождает старого должника и обеспечивает себе нового. Между тем, в обороте инициатива перевода долга чаще всего исходит от должника. Перевод долга обычно основан на его отношениях к лицу, принимающему на себя долг. Например, продавец заложенного имущества договаривается с покупателем, что последний берет на себя долг продавца к залогодержателю. Необходима такая юридическая форма, которая соответствовала бы подобным деловым отношениям. При этом необходимо обеспечить интересы кредитора.

Из современных европейских законодательств только Германское Гражданское Уложение и Швейцарское обязательственное право 1911 года дают регламентацию института перевода долга.

Германское Уложение основывает переход долга на договоре между новым и старым должником. Этот договор нуждается в одобрении кредитора (§ 415). Германское Уложение исходит из взгляда, что договор о переводе долга является вторжением в правовую сферу кредитора и потому нуждается в его согласии. Это вторжение заключается в акте распоряжения чужим правом, который совершает должник, переводя свой долг на другое лицо[1]). Швецарское обязательственное право 1911 года встало на другую точку зрения. Согласно статьи 175, обещание по договору с должником принять на себя его долг обязывает лицо, давшее обещание, либо удовлетворить кредитора, либо вместо него сделаться должником с согласия кредитора. Самый перевод долга и освобождение должника совершается путем договора между новым должником и кредитором (ст. 176).

Таковы конструкции института перевода долга в современных европейских законодальствах[2]).

Статья 126 Гражданского Кодекса РСФСР неудачна по своей редакции. Текст ее, при буквальном понимании, как бы указывает, что перевод долга является результатом одностороннего акта должника (перевод должником долга на другое лицо. . .) Это конечно неправильно, так как нельзя обязать нового должника без его согласия. Но из текста ст. 126 явствует, что закон различает два момента: во первых, самый перевод долга, который совершается должником (очевидно путем соглашения с принимателем долга) и во вторых, согласие кредитора. Таким образом согласие кредитора является только условием, необходимым для действительности перевода долга, но не элементом договора, создающим этот правовой эффект. Договор заключается между новым и старым должником. Что закон имеет в виду именно договор, потверждает ст. 126. Согласие же кредитора является односторонним волеиз'явлением, необходимым потому, что договор между должниками является вторжением в его правовую сферу. Гражданский Кодекс, следовательно, исходит из того же взгляда, что и Германское Уложение. Неудачную редакцию статьи 126 следовало бы заменить, примерно, следующим текстом: Перевод долга по соглашению должника с другим лицом действителен только при согласии кредитора.

Против изложенной здесь точки зрения не говорит то значение, которое придает термину „согласие“ ст. 130. В ст. 130 из'явление согласия означает договорное волеиз'явление сторон. Выводить из этого договорный характер волеиз'явления кредитора в елучае ст. 126 нет никаких оснований, так как ни Гражданский Кодекс, ни даже русский юридический язык не обладают достаточно богатой и развитой терминологией, позволяющей тем или иным словом в точности передавать оттенки различных юридических понятий.

3. Перевод долга совершается путем договора между должниками, старым и новым. Перевод долга необходимо отличать от тех правоот-

---

[1]) Такова господствующая конструкция, ведущая свое начало от Windscheid'a. Но есть и другие конструкции. Так Strohal (Schuldübernahme), Iher. Jahr. 1910, B 57, стр. 439) считает, что должник является представителем без полномочий кредитора. Hellwig (Die Verfräge auf Leistunganchritte, 1899, стр. 160 и след.) не только de lege ferenda, но и de lege lata предлагает конструкцию, согласно коей перевод долга совершается договором между новым должником и кредитором не только в случае § 414, но и в случае § 415.

[2]) Обзор более старых конструкций, предложенных в литературе, см. в работе E. Guademet, Du transport de dettes, Paris, 1899.

ношений, на основании которых он возникает. Например, А продает С свой дом, заложенный в обеспечение его долга В. А договаривается с С о переводе на последнего долга с тем, чтобы долг был зачтен в причитающуюся А с С плату за дом. Договором о переводе долга будет не все соглашение в целом, а только соглашение о переводе долга с одного на другого. Те обязательственные правоотношения, которые возникают между А и С из купли—продажи, сюда не относятся. Сообразно этому и согласие кредитора относится только к переводу долга. Другие отношения между контрагентами его не касаются. Действие его согласия распространяется на перевод долга, а не на взаимные права и обязанности контрагентов, которые независимо от этого возникают, существуют и прекращаются.

Таким образом договор о переводе долга носит абстрактный характер в отношении той казуальной сделки между старым и новым должником, которая лежит в его основе. Это имеет существенное значение в вопросе о взаимоотношениях кредитора и нового должника.

4. Для действительности перевода долга необходимо согласие кредитора. Согласие может предшествовать договору между должниками—быть предварительным согласием, и может быть дано после—быть последующим согласием, т. е. одобрением.

Согласие кредитора есть односторонняя сделка. Волеизъявление может быть адресовано или старому должнику или принимателю долга, или же обоим вместе. Оно должно быть воспринято адресатом.

Предварительное согласие может быть взято кредитором обратно до тех пор, пока не заключен должником договор о переводе долга. Однако оно не может быть взято обратно, если кредитор связан в отношении согласия теми правоотношениями, в которых он состоит с должником. Например, А обязался по договору поставить В определенное количество ржи. При этом в самом договоре обусловлено, что А может передать обязанность поставить рожь другому поставщику—С. В связан договором и не может взять согласие обратно.

Кредитор не может взять свое согласие обратно после заключения договора о переводе долга, так как все элементы, необходимые для перевода долга на другое лицо, уже даны: прежний должник свободен от своих обязательств перед кредитором и заменен новым должником.

Теперь рассмотрим случай, когда согласие кредитора является последующим. Получивший одобрение договор о переводе долга вступает в силу. Кредитор не может своим отказом односторонне вернуть все к прежнее положение. Он может, конечно, освободить нового должника, но не может восстановить связанность долгом старого. Последующее согласие, таким образом, всегда является окончательным.

Обычно кредитор дает свое согласие после того, как стороны или одна из них сообщат ему о состоявшемся между ними соглашении. Но извещения может и не быть. Кредитор может узнать о договоре между своим должником и принимателем долга каким-либо другим образом и сообщить о своем согласии. Если стороны условятся, что перевод долга должен иметь место только в случае согласия кредитора, выраженного после полученного им сообщения, то согласие, данное до извещения, силы не имеет. Стороны могут быть в этом весьма заинтересованы, если они желают на некоторое время сохранить за собой возможность отменить договор о переводе долга.

До согласия кредитора стороны могут отменить договор. Они могут отменить его и после извещения, сделанного кредитору, так как извещение не есть предложение вступить в договор и не имеет свя-

зующей силы. К нему не имеют применения ст. 131—133 Гражданского Кодекса.

С точки зрения договорной теории извещение кредитора является офертой и обладает связующей силой. Сторонники договорной конструкции видят в этом правно—политическое преимущество своих взглядов. К этому нет достаточных оснований. Действительно, положение лица, которому сделана оферта, и кредитора, получившего означенное извещение, существенно разнятся. Лицо, получившее предложение вступить в договор, может в своих хозяйственных рассчетах принять во внимание это предложение и предпринять те или иные шаги—например, отказаться от другого предложения. Для кредитора, получившего извещение о переводе долга, никакого существенного изменения в хозяйственных рассчетах не наступает, так как, при согласии, он только переменит должника, содержание же правоотношения останется тем же.

Если кредитор, получив извещение, выразит свое несогласие, то перевод долга не имеет места. Кредитор не может взять обратно свой отказ и заменить его согласием, так как юридические предпосылки для согласия уже отпали—переход долга с должника на другое лицо не состоялся. После отказа перевод долга может быть произведен или путем повторения той же операции (новый договор между должниками хотя бы на основании тех же правоотношений), или путем договора между кредитором и новым должником.

Если кредитор медлит с выражением согласия или несогласия и юридические отношения находятся в неопределенном положении, стороны могут назначить ему срок, по истечении которого молчание будет считаться за отказ.

5. Согласно ст. 128, уступка требования и перевод долга должны быть совершены, поскольку в законе нет специальных указаний, в форме, установленной для договоров вообще. Общая норма относительно формы договоров дана в ст. 136. Применительно к переводу долга следует, что договор о переводе долга, превышающего 500 рублей золотом, должен быть совершен в письменной форме. Согласно второй части ст. 128, перевод долга, вытекающего из договора, совершенного в письменной форме, во всяком случае должен быть облечен в такую же форму. Письменные сделки, согласно статьи 27, бывают или простые, или засвидельствованные, или нотариальные. Допустим, что переводится долг из договора, совершенного нотариальным порядком. Необходимо ли договор о переводе долга совершить также нотариальным порядком? Ответ на этот вопрос должен быть отрицательный. Действительно, договор о переводе долга только заменяет одного должника другим, и не устанавливает нового правоотношения. Нет, поэтому, оснований требовать для договора о переводе долга соблюдения той же письменной формы, в какой был совершен договор, из которого вытекает долг. Достаточно, чтобы договор о переводе долга был заключен в простой письменной форме, независимо от того, вытекает ли долг из договора нотариального, засвидетельствованного, или же заключенного в простой письменной форме.

Для согласия кредитора закон не устанавливает никаких формальных требований. Оно может быть сделано в любой форме, даже устной. Оно может быть сделано и не в виде прямого заявления должнику или принимателю долга, и вытекает из действий кредитора. Например, кредитор пред'являет иск к принимателю об исполнении долга. Принятие платежей в счет процентов или капитальной суммы само по себе не свидетельствует о согласии кредитора, так как послед-

ний может рассматривать эти действия, как исполнение третьим лицом вместо должника.

Для согласия кредитора нет оснований требовать обязательной письменной формы и тогда, когда согласие дается на перевод долга, превышающего 500 рублей золотом. Согласие есть одностороннее волеизъявление, а ст. 136 устанавливает письменную форму только для договоров.

6. Ст. 124 определяет, что требование может быть уступлено, поскольку оно не связано с личностью кредитора. Для перевода долга закон не содержит аналогичного положения, хотя связь обязанности с личностью должника чаще имеет место и является обычно более существенной, чем связь требования с личностью кредитора. Но с другой стороны юридическая структура перевода долга, требующая согласия кредитора, делает этот вопрос практически далеко не столь существенным, как в отношении передачи требования. Согласие кредитора само по себе является гарантией того, что интересы его не будут нарушены. Но все же вопрос может иметь практическое значение. Дело в том, что передаваемая обязанность может быть снята с должника кредитором, который при этом заключит с другим лицом договор, анологичный тому, который связывал его с прежним должником. Это будет новое обязательство, вытекающее из договора между кредитором и новым должником, но это не будет перевод долга по договору между кредитором и новым должником. Тождество обязательства не сохранено. Чтобы отличить этот случай от перевода долга, необходимо ответить на вопрос, какие долги могут быть передаваемы. Прежде всего, конечно, такие, в которых обязанность должника может по самой своей природе быть исполнена другим лицом, например—денежный долг, обязанность передать определенное количество заменимых вещей, обязанность передать какую-либо вещь. Но и такие обязанности, которые связаны с личностью должника, например, обязанность выполнить какую—либо работу или поручение, также могут быть передаваемы, если только перемена личности должника не меняет содержания правоотношений. Например, обязанность портного сшить костюм может быть передана другому, хотя соображения относительно личности и умения портного имеют практическое значение. Но интересы кредитора ограждены тем, что переход обязанности не может совершиться без его согласия. Если же перевод долга совершится, то содержание правоотношений между кредитором (заказчиком) и новым должником (портным) будет совершенно тождественно с содержанием правоотношения между заказчиком и прежним портным. Личные качества должника имеют в этом случае такое же значение, как и имущественное его положение,—они гарантируют удовлетворение кредитора. Они также являются для такого рода обязательств основанием, почему перевод долга не может иметь места без согласия кредитора. Допустим теперь, что мы имеем обязанность владельца торгового предприятия не конкуррировать на определенном рынке с другим предпринимателем. Переход этой обязанности на другое лицо был бы изменением содержания правоотношения. Не было бы, следовательно, тождества обязанностей старого и нового должника, не было бы перевода долга, а было бы прекращение старого обязательства и замена его новым. Однако, если эта обязанность переходит вместе с предприятием, то тождество правоотношений сохраняется.

7. В результате перевода долга один должник заменяется другим, но обязательство остается тем же. При этом долг переходит от одного лица к другому не в порядке универсального преемства, т. е. не в

составе всего имущества должника, как составная часть его пассива, а в порядке частного преемства, которое имеет место или в силу договора между кредитором и новым должником, или в силу договора между старым должником и его преемником. В последнем случае необходимо еще согласие кредитора, которое придает договору юридическую силу. Самый перевод долга имеет место с момента заключения договора между должниками, т. е. согласие кредитора производит обратное действие.

Частное преемство в долгах аналогично часто преемству в обязательственных требованиях. Уступка требования переносит права, т. е. определенную часть актива. При переводе долга от одного лица к другому переходит часть пассива. Допущение возможности такого перехода основано на определенном представлении о природе обязательства, сущность которого усматривается в том удовлетворении, которое одна сторона должна представить другой, независимо от того, кто является кредитором или должником. Обязательство характеризуется своим содержанием. Личность кредитора или должника может меняться, поскольку содержание останется тем же, не затрагивая сущности обязательства. Такой взгляд противоречит римскому праву, для которого обязательство было юридическим отношением между строго определенными лицами, и является достоянием только современной цивилистики[1]).

Однако и в современной науке раздаются возражения против возможности частного преемства в долгах. Указывают, что долги не могут быть предметом актов распоряжения. Перевод долга имеет последствием не переход того же долга на другое лицо, а основание новой обязанности, только совпадающей по своему содержанию с обязанностью старого должника[2]).

Если личность кредитора действительно может не иметь значения для должника, то личность должника всегда имеет большое значение для кредитора. Личностью должника определяется то имущество, которое отвечает по обязательству. Перевод долга освобождает имущество прежнего должника и обременяет имущество нового. Этим существенно изменяется самое право кредитора. Обязательство слагается из двух элементов—обязанности определенного содержания и ответственности. Поэтому перевод долга, заменяющий одного должника другим и, следовательно, перелагающий ответственность на другое имущество, изменяет существо обязательственного отношения и исключает возможность принять идею частного преемства в долгах [3]).

Возражения, которые делаются против идеи частного преемства в долгах, не являются достаточно убедительными. Совершенно верно, что в понятие обязательства входит не только обязанность должника к определенному удовлетворению кредитора, но и ответственность за исполнение этой обязанности. Не надо только отождествлять ответственность с той гарантией, которой является наличность у должника определенного имущества. При переводе долга на нового должника переходит не только обязанность удовлетворить кредитора, но и ответственность. Но гарантией этой ответственности является уже другая имущественная масса. Это обстоятельство может затрагивать интересы

---

[1]) См. особенно работы: R. Saleilles. Etude sur la théorie générale de l'obligation, 1914, 3-me éd., pp. 64—108 и статьи его в Annales de droit commercial, 1890, t. IV и 1898, t. XIII.

[2]) R. Sohm. Der Gegenstand, 1905, стр. 25—26.

[3]) Strohal, указ соч., стр. 251—274. Strohal исходит из германистического противопоставления Schuld u Haftung.

кредитора. Перевод долга, поэтому, и может быть совершен только с его согласия. Но этим не исключается тождество правоотношения после перехода долга на нового должника. Выше мы указывали, что возможен перевод долга при таких обстоятельствах, в которых личность должника имеет существенное значение, если только содержание обязательства остается тем же. С определенной точки зрения можно сказать, что личность должника всегда имеет значение (например, степень его добросовестности). Аналогично этому и имущественное положение должника имеет для кредитора порой весьма существенное значение, что однако, не мешает принять идею частного преемства., так как при переводе долга содержание обязательства остается тем же. Новый должник обязан перед кредитором так же, как и его предшественник, и также несет ответственность.

8. В результате перевода долга прежний должник выбывает из обязательственного правоотношения. Его заменяет другое лицо, на которое переходит долг. Возникает вопрос о том, какие возражения новый должник может приводить против требования кредитора. Принадлежат ли ему возражения, вытекающие из отношений кредитора к прежнему должнику? Может ли он пользоваться возражениями, основанными на своих отношениях к прежнему должнику? Германское Уложение дает определенные ответы на эти вопросы в ст. 417. Принимателю долга принадлежат возражения, вытекающие из отношений между его предшественником и кредитором. Но возражения, основанные на отношениях между новым и старым должником, не имеют значения против кредитора. Швейцарское обязательственное право 1911 года разрешает эти вопросы в § 179. Гражданский Кодекс не дает, к сожалению, прямых указаний по этому вопросу. При отсутствии соответствующей нормы необходимо обратиться к юридической природе института. Легко убедиться, что начала, выраженные в § 417 Германского Уложения, вытекают из самого понятия перевода долга с одного должника на другого. Действительно, если бы приниматель долга не мог воспользоваться возражениями прежнего должника, не было бы перевода долга. Новый должник оказался бы связан обязательством, отличающимся от того, в котором состоял прежний должник. Равным образом возможность для должника защищаться против кредитора возражениями, основанными на его отношениях к предшественнику, старому должнику, изменило бы сущность перешедшего долга добавлением таких возражений, которые не вытекают из отношений прежнего должника и кредитора.

Новый должник не может воспользоваться против кредитора обстоятельствами, вызывающими оспоримость той сделки, на которой основан долг, (например, заблуждение, угроза и т. п.). Оспоримость сделки вытекает не из содержания правоотношения между прежним должником и кредитором., а из порока самой сделки. Право оспаривать действительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения, угрозы и т. п., принадлежит лично старому должнику, как участнику сделки. Ему принадлежит право определять, является ли тот или иной порок воли достаточно серьезным для того, чтобы поднять спор против действительности сделки. Нет никаких оснований предоставлять право оспаривать сделку новому должнику, которому могут принадлежать только возражения, вытекающие из содержания тех правоотношений, в состав которых входит принятый им на себя долг. Право же оспаривать действительность сделки, хотя и связано тесно с правами и обязаностями, порождаемыми сделкой, все же должно быть отличаемо от них, как от составных элементов, образующих содержание правоотношения. Право оспаривать сделку основано на пороке воли при совершении сделки,

права же и обязанности, составляющие содержание правоотношения, основаны на самой сделке [1]).

Гражданский Кодекс молчит по вопросу о том, может ли новый должник воспользоваться против кредитора зачетом требования, принадлежащего старому должнику. О зачете вообще упомянуто только в ст. 129 и нет никакой регламентации института. Невозможно, поэтому, рассматривать вопрос с точки зрения конструкции института зачета, принятой кодексом. Такая конструкция отсутствует. Определение юридической природы зачета предоставлено целиком судебной практике. Если же мы допустим в согласии с теорией, ныне не встречающей уже сочувствия в доктрине, что зачет производится автоматически, самым фактом существования между сторонами взаимных требований, то вопрос о праве должника пред'являть к зачету требования своего предшественника не может иметь места. Долг полностью или в части был погашен и не мог быть переведен на другое лицо. При любой другой конструкции зачета (судебный зачет, зачет по заявлению одной из сторон) новый должник не может им воспользоваться в силу следующих соображений. Новый должник может защищаться средствами, принадлежащими его предшественнику лишь постольку, поскольку этим парализуется его обязанность перед кредитором. Между тем зачет производит гораздо большее действие. Зачет погашает не только долг, но и право требования, которое принадлежит старому должнику. Новый должник, таким образом, распоряжался бы правом, ему не принадлежащим. Было бы желательно дать на рассмотренный вопрос соответствующий ответ в Кодексе.

Возбуждает сомнение вопрос о том, может ли приниматель долга воспользоваться теми возражениями, которые возникли в лице его предшественника в период времени между заключением договора о переводе долга и согласием кредитора. В пользу отрицательного ответа говорит обратное действие согласия. Однако такое соображение не может быть решающим. Идея частного преемства предполагает непрерывность существования и развития того правоотношения, в состав которого входит перешедший на другое лицо долг. Если же дать новому должнику возможность воспользоваться возражениями, возникшими в означенный промежуток времени, то образуется перерыв. В лице нового должника возражения из содержания правоотношения возникнуть не могли. Те же, которые возникли в лице его предшественника, парализуются. Правильнее, поэтому, предоставить принимателю долга все те же возражения, которые возникли до согласия кредитора. Обратное же действие согласия следует усматривать не в том, что жизнь правоотношения в означенный период времени приостановилась, а в том, что оно делает действительным перевод долга, совершенный договором между прежним и новым должником.

Приниматель долга не может приводить против кредитора возражений, основанных на отношениях со своим предшественником. Его долг останется тем же, каким он был у старого должника, не осложняясь теми правоотношениями, которые имеют место между должни-

---

[1]) Seckel (Die Gestaltungsrechte, Festgabe für Koch, 1903 стр. 223) изучая так называемые права на изменение юридических отношений (Gestaltungsrechte), к которым относится и право оспаривать сделку на основании порока воли, приходит к выводу, что приниматель долга имеет право оспаривать действительность сделки в тех случаях, когда единственным ее последствием является обязанность должника (например при дарении). С этим нельзя согласиться. То обстоятельство, что передана обязанность из одностороннего договора, не дает права новому должнику ссылаться на обстоятельства, лежащие вне содержания правоотношения.

ками и не имеют значения для кредитора. В этом проявляется абстрактный характер договора о переводе долга. Перевод долга существует независимо от своего основания. Те же возражения, которые возникают из этого основания, служат только к урегулированию отношений между первоначальным должником и его преемником.

Однако, если дело идет не о возражениях, основанных на содержании правоотношений между должниками, а о ничтожности или оспоримости самого договора о переводе долга, приниматель долга может защищаться против притязаний кредитора. В случае ничтожности перевода долга приниматель не сделался должником. Обязанным остался первоначальный должник. При оспоримости необходимо осуществление права оспорить сделку. Признание договора о переводе долга недействительным влечет за собой те же последствия, как и ничтожность его.

Приниматель долга может также ссылаться на недействительность согласия кредитора.

В случае перевода долга, совершенного договором между новым должником и кредитором, приниматель может защищаться ссылкой на недействительность этого договора.

9. Согласно ст. 127 Гражданского Кодекса, поручительство и залог, установленные третьим лицом в обеспечение обязательства, прекращаются с переводом долга, если залогодатель или поручитель не из'явили согласия отвечать и за нового должника. „Поручительство и залог имеют акцессорный характер по отношению к тому обязательству, в обеспечение которого они установлены. Акцессорные правоотношения следуют судьбе главного правоотношения. Между тем при переводе долга они прекращаются. В этом обычно видят исключение из начала частного преемства в долгах, исключение,—которое оправдывается практическими соображениями[1]).

Несомненно, практика требует правила, установленного в ст. 127. Однако нет оснований считать его за исключение из начала частного преемства. Действительно, поручительство и залог не входят в содержание правоотношения между должником и кредитором. Допустим, что поручительство или залог, в силу того или иного основания, отпали. Содержание правоотношения между должником и кредитором не изменилось. Для кредитора отпали только дополнительные гарантии. Содержание главного обязательства не зависит от дополнительного. Если на нового должника долг перешел без поручительства или залога, тождество правоотношения сохраняется. Нет, поэтому, надобности видеть в ст. 127 исключение из общего правила. Ст. 127 имеет свое самостоятельное догматическое обоснование. Ее можно рассматривать, как следствие принципа, что договор о переводе долга производит юридический эффект в отношении лиц, правовую сферу коих он затрагивает., только с их согласия. Поэтому, для перевода долга по соглашению между должниками, необходимо согласие кредитора. В отношении поручителя или залогодателя, договор о переводе долга, безразлично, заключен ли он между должником или между кредитором и принимателем долга, является вторжением в их правовую сферу. Поручитель и залогодатель не менее кредитора заинтересованы в личности должника, так как поручительство и залог устанавливаются, как дополнительные обязательства, обеспечивающие исполнение главного обязательства

---

[1]) см. Oertmann, Recht der Shculdverhältnisse, 1910, прим. 2 к § 418; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, B. II, 3. 357; Salleiles. Etude sur la théorie de l'obligation, стр. 101.

определенным лицом—первоначальным должником. Для того, чтобы поручительство или залог продолжали существовать после замены должника другим лицом, необходимо согласие поручителя или залогодателя. Если они не дают согласия, то за нового должника они не отвечают. С момента перехода долга на новое лицо они не отвечают и за старого должника, так как последний перестал быть связан обязательством. С этого момента поручительство или залог прекращаются. Они прекращаются таким образом не в силу установленного в законе исключения из начала частного преемства в долгах, а потому, что первоначальный должник перестал быть должником.

Он не обязан более перед кредитором. Отпадают, следовательно, и дополнительные отношения, установленные в обеспечение его исправности. Если поручитель или залогодатель дали согласие, то долг переходит на нового должника со своими обеспечениями. Как согласие кредитора делает действительным замену старого должника новым, так и согласие поручителя или залогодателя делает действительным замену того лица, ради которого было установлено обеспечение, другим. Как перевод долга сохраняет тождество главного правоотношения, так и дополнительное отношение в этом случае сохраняется тем же. Согласие поручителя или залогодателя являеется односторонним волеизъявлением, которое может быть сделано любой из сторон. Для него, также, как и для согласия кредитора, не установлена какая-либо обязательная форма. Она может быть дана устно, может вытекать из поведения поручителя или залогодателя.

Согласие поручителя или залогодателя может быть дано только до тех пор, пока еще нет в наличности всех предпосылок, необходимых для перехода долга с одного должника на другого. После того, как долг перешел, если согласие не было дано раньше, поручительство или залог прекращаются. Поэтому, если перевод долга совершается по договору между кредитором и новым должником, согласие поручителя или залогодателя должно быть дано до этого момента. Однако возможно, что договор будет заключен под отлагательным условием, что означенное согласие будет дано. Тогда последующее согласие может иметь место, так как долг, пока согласие не последует, не перейдет на нового должника. При переводе долга по договору между первоначальным должником и его преемником, согласие всегда может быть дано до заключения договора, даже если оно было выражено после предшествующего согласия кредитора. При последующем согласии кредитора, согласие поручителя или залогодателя может быть дано после договора между должниками, но до согласия кредитора. Если согласие кредитора было дано под условием, что поручитель или залогодатель тоже согласятся, то согласие последних может иметь место после согласия кредитора.

Ст. 127 говорит только о залоге, установленном третьим лицом. В том случае, когда залог установлен первоначальным должником, следует видеть в переводе долга, совершенном по договору между должниками, молчаливое согласие на продолжение залога. Однако, если в договоре будет оговорено противное, залог прекращается. Если перевод долга совершается договором между кредитором и новым должником, то согласие первоначального должника—залогодателя должно быть дано особо, в силу принципа, на котором основана ст. 127. Если залогодателем является новый должник, то он не может отказаться от продолжения залога. Раз он согласился залогом своей вещи обеспечить исполнение обязанности другим лицом, то ему нет оснований отказываться обеспечить исполнение той же обязанности, перешедшей на него

Если новый должник был поручителем за старого, то поручительство прекращается, в виду совпадения поручителя и должника в одном лице.

10. Отношения между новым должником и его предшественником регулируются содержанием договора, послужившего основанием для перевода долга. Долг, перешедший на нового должника, не может перейти обратно на последнего из-за расчетов между ним и его предшественником. Приниматель долга может только воспользоваться иском из неосновательного обогащения.

Допустим, что кредитор отказал в согласии на перевод долга. Германское, Уложение (§ 415, абз. 3) определяет, что при отсутствии указаний в договоре между должниками, приниматель долга обязан перед должником своевременно удовлетворить кредитора. Гражданский Кодекс не дает соответствующей нормы. В отдельных случаях поэтому необходимо доискаться намерений сторон. Стороны могут выбрать одну из следующих возможностей. Во-первых, они могут пожелать все свои расчеты производить между собой без всякого исполнения кредитору со стороны принимателя долга. Во-вторых, они могли, на случай несогласия кредитора, воспользоваться фигурой договора в пользу третьего лица и установить кумулятивный переход долга на нового должника. Отказ кредитора дать согласие на перевод долга нельзя рассматривать, как отказ воспользоваться правом, предоставленным ему по договору в его пользу (ст. 140 Гражданского Кодекса), так как он при этом не теряет своего первоначального должника. Но он может, конечно, особо отказаться от этого права. В-третьих, контрагенты могли условиться, что, при несогласии кредитора, приниматель долга обязан перед должником освободить его от долга путем учинения исполнения кредитору. У кредитора не возникает новое право, но он должен принять исполнение, если только содержание обязательства не связано с личностью должника.

Последняя комбинация представляется наиболее практичной и удобной для контрагентов, и также наиболее подходящей к обычным деловым отношениям. Поэтому, при отсутствии указаний в договоре, необходимо допустить, что воля сторон была такова.

Для большей полноты и определенности закона желательно дополнить ст. 126 соответствующей диспозитивной нормой.

М. Агарков.

Негативный договорный интерес.

(Ст. 32, 151 Гражд. Код. Р. С. Ф. С. Р.)

I.

Научной заслугой *Р. Иеринга* (Culpa in contrahendo. Iher Jahrb. 1861, Bd IV) в современной научной юриспруденции считается установление того положения, что требование контрактной заботливости (diligentia) имеет силу, как для сложившихся, так и для *слагающихся* договорных отношений; нарушение его обосновывает также контрактный иск на возмещение убытков, причиненных тем, что лицо заключает договор, не будучи в состоянии представить в своем лице всех условий действительности договора, и тем самым вводит в обман другого контрагента, полагающегося на перфекцию договора. Если, напр.,

договор обессилен таким пороком, как *заблуждение* (error) касательно существенных элементов сделки, то по отношению к заблуждавшемуся сделка недействительна, ибо здесь отсутствует свободная воля; но другой (добросовестный!) контрагент, положившийся на силу сделки, понес убытки, и если он не в праве по недействительной сделке искать исполнения (executio) и положительного договорного интереса, то справедливо очистить его от указанных убытков, т. е. тех, которые создались для него от доверия к перфекции сделки *(негативный договорный интерес)*. Этот интерес охватывает не только положительный ущерб в имуществе (damnum emergens), но и неполученную прибыль (lucrum cessans).

Таково учение Иеринга. Научная доктрина подвергла все построение Иеринга разрушительной критике. Указывалось и на неверное истолкование им римских источников, и на необоснованность ответственности „виною" заблуждавшегося (огульное признание вины ведет к фикции вины), и на погрешение всего учения против правил толкования, в силу коего судья не решает вопроса, каков был действительный смысл данного об'явления воли, а решает, как должна была противная сторона, по обстоятельствам дела, понять это об'явление воли.

Не отвергая самой идеи „негативного договорного интереса" и признавая разрушительное действие на договор факта существенного заблуждения, научная доктрина, в лице Регельсбергера, Мейлигера, Виндшейда и др., пыталась заменить *виновность* (culpa in contrahendo) более строгим основанием ответственности: *причинением вреда*. „Через возбуждение доверия к перфекции сделки, контрагент принимает на себя гарантию за все последствия своего порока воли, т. е. отвечает за негативный договорный интерес"—(Виндшейд).

Еще дальше идут O. Bähr i I. Kohlor. Они порывают всякую связь с теорией разрушительного действия заблуждения (error) и теорией негативного договорного интереса. По их мнению, недействительность договора означает лишь возможность исполнения *в натуре*. Но что мешает требовать исполнения путем *возмещения интереса*, так же, как это имеет место в случае невозможности исполнения в натуре любого договора по вине контрагента? „Ut consequatur, quod sua interest eum deceptum non esse" не указывает на негативный интерес. Обман („deceptum") состоит в том, что добросовестный приобретатель не получил об'екта договора *в натуре;* но это не значит, что он не получит (положительного) интереса! С т. з. защиты добросовестного оборота, мы принуждены представлять себе понятие *воли*, как условия обязанности, не столько внутренне, сколько *внешне*, и недостаток суб'ективной воли в отдельных случаях восполнять путем фикции, опираясь на об'ективные ее признаки... Т. о., кто при заключении договора дает *внешнее выражение воли*, так что его контрагент, по доброй совести, полагает и в праве полагать, что получит отсюда известные права, тот не может ссылаться на то, что на самом деле у него не было соответствующей воли.

Итак, мы имеем здесь целью *сохранение силы договора*, путем метода интерпретации его, против того или другого контрагента, согласно общим принципам толкования договоров. Если, напр., директор театра дает ангажемент мнимой Кавальери, заблуждаясь тождеством имени с знаменитой красавицей, то, согласно Иерингу, здесь мы имеем „culpa in contrahendo", и директор театра должен возместить ей: 1) жел.-дор. расходы и 2) прочие убытки (средний заработок дурнушки). О. Бэр с этим не согласен. Если певица—говорит он—абсолютно не могла заметить ошибки директора, договор должен быть

сохранен в силе. Так же, тот, кто заказывает книгу под известным заглавием и известного автора, бесповоротно должен ее удержать, чтобы он ни думал об ее содержании или авторе! Но иногда ошибка проявляется более или менее ясно уже в *об'ективной* видимости переговоров, так что пострадавшая сторона сама заслуживает упрека в допущении этой ошибки. Здесь взаимные вины уравновешивают друг друга, контрабалансируются. Напр., в письме к мнимой Кавальери директор предлагает весьма повышенный оклад, ссылаясь на ее знаменитый голос и красоту. Здесь сделка недействительна. Но здесь не может быть и речи о том, чтобы одна сторона была обязана другой к какому-либо возмещению, вследствие „culpa in contrahendo". Здесь действует принцип: „casum sentit dominus".

Т. о., „негативный интерес", с практической точки зрения,—мало пригодное понятие, и римские юристы его не знали. Само определение „негативного интереса" представляет громадные затруднения. Действительной гарантией ответственности контрагента за перфекцию договора является лишь *признание самого договора* состоявшимся.

II.

Итак, научная критика разрушила теорию Иеринга о „culpa in contrahendo". Но его учение оказалось настолько соблазнительным, что, и опровергнутое наукой, оно все же получает признание в законодательствах, которые даже идут еще дальше, чем Иеринг, в установлении условий допущения возмещения „негативного договорного интереса". В этом вопросе мы можем различить следующие типы законодательств.

1. *Швейцарское Гражд. Уложение* (1911 г.). Ст. 26: „Если заблуждавшийся, уничтожая сделку, *виновен* в своем заблуждении, то он обязан к возмещению убытка, причиненного уничтожением договора,— разве только другой контрагент знал или должен был знать об ошибке. Когда это соответствует справедливости, судья может присудить возмещение других убытков".

(Ср. старое *Сакс. Гражд. Уложение*, ст. 844: договор ничтожен даже при наличности вины: неизвинительном заблуждении, но при вине— ответственность за убытки).

Согласно этой системе, инвалидация сделки допускается безусловно, раз на лицо—заблуждение (существенное), но при наличности *вины* на стороне заблуждавшегося, от этого последнего можно требовать возмещения „негативного договорного интереса".

На этой же почве стоит и *Гражд. Код. Р. С. Ф. С. Р.* (ст. 32, 151). См. об этом ниже.

2. *Германское Гражд. Уложение* (§ 122), Code Civil (ст. 1109): всякая существенная ошибка дает повод к инвалидации сделки (извинительность не требуется), но всякий кассирующий свою сделку (даже без вины!) платит „негативный договорный интерес". (Contra: §§ 179, 307 Герм. Гр. Ул.).

3. *Свод. Местн. Уз. Губ. Прив.* (ст. 2960 сл.) и *Австр. Гражд. Ул.* (ст. 876) условиями инвалидации сделки ставят: 1) существенность заблуждения, 2) извинительность заблуждения. Ст. 876 Австр. Гражд. Ул. гласит: „Если сторона, дающая обещание, сама виновна в каком бы то ни было своем заблуждении, то договор *остается в силе*, разве

бы принимающая обещание сторона очевидно должна была, по обстоятельствам дела, заметить это заблуждение".

Согласно этим (романистическим) законодательствам, обязанность возмещения негативного договорного интереса наступает одновременно и при тех же условиях, при каких допускается инвалидация сделки.

Итак, все законодательства, за исключением выше указанной третьей группы, дозволяют *инвалидировать сделку при существенном заблуждении,* + (плюс) требуют (при изв. условиях) возмещения убытков.

Законодательства первой группы снисходительнее в деле возмещения убытков, чем законодательства второй и третьей группы, ибо к ответу (по иску об убытках) привлекают лишь *виновного,* а законодательства второй и третьей группы—всякого заблуждавшегося.

Но до теории O. Bähr u I. Kohler ни одно законодательство не доросло!

Несколько отличную от зап. европ. законодательств позицию занимает *Гражд. Кодекс Р. С. Ф. С. Р.* Ст. 32: „Лицо, совершившее сделку под влиянием обмана, угроз, насилия или вследствие злонамеренного соглашения его представителя с контрагентом, или вследствие заблуждения, имеющего существенное значение,—может требовать по суду признания сделки недействительной полностью и в части". Ст. 151: „Если договор признан недействительным... в виду заблуждения одной стороны (ст. 32), каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по договору. Сторона, ответственная за обстоятельство, вызвавшее заблуждение, обязана возместить контрагенту понесенный им вследствие договора положительный ущерб в имуществе. Сторона, грубой небрежностью которой вызвано заблуждение, обязана возместить другой стороне убытки, как не исполнившая договора".

Из этих статей мы можем сделать следующие выводы: Во первых, при (существенной) ошибке наступает *инвалидация сделки* во всех случаях: а) извинительном, б) неизвинительном (culpa levis) и в) крайне неизвинительном (culpa lata) заблуждении. Такая широкая инвалидация неизвестна зап. евр. праву. Во вторых, ст. 32 Гражд. Код. не определяет границ *существенности* заблуждения. Зап. европ. законодательства, как увидим ниже, точно указывают пределы и виды существенной ошибки, и недоразумения, идущие сверх этих пределов, подчиняют нормам толкования юрид. сделок. Гражд. Кодекс Р. С. Ф. С. Р. *всякой ошибке* придает значение, независимо от ее внутреннего содержания и направления: относится ли она к тождеству и качеству предмета и лица или к об'ему прав и обязанностей, устанавливаемых договором. В третьих, Гражд. Код. Р. С. Ф. С. Р. не содержит правил *толкования юридических сделок* (метод сохранения их силы от инвалидации) и даже правил об исполнении договора по доброй совести и воззрениям гражданского оборота. Такой постановкой вопроса Гражд. Кодекс всю область гражданского права ставит под знак вопроса, ибо направляет внимание сторон и суда не к сохранению силы юридических сделок, а—*к их инвалидации.* В четвертых, Гражд. Код. Р. С. Ф. С. Р. проводит неизвестное зап. европ. законодательствам различение в формах виновности заблуждающегося, для определения об'ема возмещаемого интереса: а) при *извинительном* заблуждении следует взаимное restitutio in integrum, без возмещения убытков, б) при *неизвинительном* заблуждении,—bs. restitutio in integrum + уплата прямого ущерба (damnum emergens), в) при *грубой вине* (culpa lata)—возмещается положительный интерес в исполнении договора.

III.

Все вышеизложенное нами учение о негативном договорном интересе невольно вызывает у мыслящего юриста вопрос,—как согласовать правила о *„негативном договорном интересе“* с правилами о *толковании юридических сделок?* Ведь, ясно, что в основе того и другого института лежат диаметрально противоположные идеи. „Error in contrahendo“ *разрушает* силу договора, правила толкования, наоборот, преследуют цель *сохранения силы* договора (по римскому праву, то толкование предпочтительнее, „quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat“, l 16 Д. 35.1; Ср. ст. 3101 св. Местн. Уз. Губ. Приб.; ст. 1054 Калиф. Гражд. Ул.). И эта несогласованность принципов обязана несомненно тому кризису, который переживает ныне *волевая догма* (Willensdogma). Романисты (Р. Иеринг и др.), опираясь на (неправильно понятые) римские источники, основой договора почитают *действительную волю* сторон, а потому и легко приходят к разрушению сделки, раз нет согласия между волей и ее выражением. Теория из‘явления (Vertrauenstheorie), наоборот, исходит из того положения, что „каждый контрагент имеет право на принятие из‘явления другого контрагента в том смысле, в котором он *должен был* его принять“. (Windscheid, Pand. I, § 84, стр. 209). Отсюда вывод: „Кто при заключении договора, способом, могущим быть ему вмененным, вызывает внешнее выражение своей воли, так что ему противостоящий по доброй совести расчитывает и имеет право расчитывать вывести отсюда для себя какие либо права, тот не может уже утверждать, что в действительности у него отсутствовала соответствующая воля“. (O. Bähr, Jher. Jahrb. XIV, 401). „Сила обязательственных договоров покоится не на воле обещающего, поэтому толкование преследует здесь цель не выяснения этой воли, а лишь установление того, как противник принял это из‘явление воли. Поэтому здесь не может быть речи об интерпретации воли“. (Schlossmann, Der Vertrag, 123).

И сами представители волевой теории не могли последовательно удержаться на своей позиции. Иеринг сам признает необходимость помощи против несправедливых последствий из волевой теории, но на пути к достижению этой цели, он впадает из одного противоречия в другое. Он сам признает, что „судья не может принимать в уважение такие факты и обстоятельства, которые, правда, ставят вне сомнения действительную волю из‘явителя, но противной стороне не были известны и не должны были быть ей известными; он должен решить вопрос не о том,—каков был настоящий смысл из‘явления, а—как должен был противник, по обстоятельствам дела, его понять“. [1]).

Ту же несогласованность мы находим и в законодательствах. Здесь мы находим и правила о разрушительной силе ошибки и правила о доброй совести, обычаях гражданского оборота и пр., сохра-

---

1) Далее Иеринг вновь возвращается к волевой теории, и, ссылаясь на существенность ошибки *в цене*, признает, что в случае недоразумения с ценою талера в разных государствах, есть повод оспаривать силу сделки, ибо „здесь между сторонами вообще нет согласия о цене“. Но еще далее Иеринг вновь покидает волевую теорию. „Датчанин торговец, стоящий в торговых сношениях с Гамбургом, знает разницу в цене марки в Дании и Гамбурге, и во всяком случае он не в праве утверждать, что требуемую продавцем цену он понял в *своем* смысле“. Schlossmann, ук. с. 122 спрашивает: „Почему нет? Ведь, здесь решающее значение имеет *воля*, а датчанин может доказать, что по *доброй совести* заблуждался, напр., потому, что Гамбургский купец лишь недавно переселился из Копенгагена в Гамбург и там всегда до последнего времени контрагировал с ним в датской валюте.

няющие силу той же сделки! И обычно, после заявления законодателя о том, что толкование преследует цель выяснить *действительное намерение* сторон, следует бесконечный ряд статей, в которых эта „действительная воля“ укладывается в прокрустово ложе законных определений. „Воля“ сторон, подобно принадлежности передней, оставляется там, как только мы входим во внутренние покои [1]).

Подобного конфликта между учением о существенной ошибке и правилами толкования нет или, по крайней мере, он ослаблен в тех законодательствах, которые отводят тому и другому институту, так сказать, определенное поле действия: здесь, т. о., достигается размежевание тех случаев, когда ошибка разрушает сделку, и тех случаев, когда она дает повод к замене воли „фикцией воли“, на почве толкования сделки. Вот схема таких законодательств.

	Гражд. уложения.	Существенное заблуждение, разрушающее силу сделки.	Толкование сделки, в целях сохранения ее силы.
I	Code Civil.	Ошибка в количестве, качестве, тождестве предмета, ошибка в тождестве лица контрагента; ошибка в роде сделок. Art. 1109 - 1110.	Толкование экивочных выражений. Art. 1115—1164.
II	Свод местн. Уз. Губ. Приб.	*Idem.* Ст. 2960—2973.	*Idem.* Ст. 3093, 3273 сл.
III	Гражд. улож. Цюрихск. кантона (старое).	*Idem.* Ст. 926 сл.	*Idem.* Ст. 980 сл.
IV	Саксонское граждан. улож. (старое).	*Idem.* Ст. 95, 837 сл.	*Idem.* Ст. 809.
V	Калифорнское гражд. улож.	*Idem.* Ст. 1006, 2156.	*Idem.* Ст. 1009, 1046—1071.

Ясно, что в этих законодательствах сделана попытка размежевать те случаи, когда судья должен сказать: „negotium non valet“, и теми, когда он должен сказать: „negotium interpretandnm est“. На этой же почве стоит и *Швейцарское Гражданское Уложение* (1911 г.), хотя оно и содержит в себе нечто оригинальное, сравнительно с только что приведенными законодательствами. Здесь мы находим представленной *волевую теорию* (ст. 18: цель толкования—узнать согласную волю сторон), но в ст. 23—26 находим и учение об ошибке. Существенна ошибка—в тождестве и качестве вещи, лица, ошибка в обещании в *значительно* большем об'еме, или в установлении права в *значительно* меньшем об'еме, чем это соответствовало воле (ст. 24). (Т. о., в незначительном об'еме это расхождение покрывается ст. 18!).

[1]) *Schlossmann*, ук. с 123: „В учении о толковании волеиз'явлений волевая теория заслуживает имени *принципа* лишь постольку, поскольку она обычно выставляется *в начале* раз'яснений, но эти последние их главную цель кладут не в применении, а—в отказе от этого принципа“.

Коллизия здесь может наступить, но—смягченная, а еще дальнейшим клапаном для коллизии служит ст. 25: „ссылка на заблуждение недопустима, если она противоречит принципам *доброй совести*“. Но этот выход есть в сущности отказ законодателя от самостоятельного разрешения проблемы, ибо в этом и заключается вопрос, чтобы узнать границы и об'ем „доброй совести“!

Обсуждая указанные попытки в законодательствах к устранению конфликта между нормами учения о толковании и учения об ошибке, мы приходим, во 1), к выводу, что навряд ли этот конфликт разрешим таким приемом; ведь, ошибка, напр., в „качестве вещи“ может проявиться в экивочных выражениях и тогда пришлось бы зараз применять те и другие взаимно исключающие друг друга правила. Во 2), мы не видим решительно никаких оснований к различению в пределах ошибки существенного и несущественного заблуждения, так, как его проводят указанные законодательства. Ведь, ошибка в смысле употребленного термина (Bezeichaung, Art. 18 Швейц. Гражд. Улож.) может влечь за собою ошибку *в об'еме прав и обязанностей*. (Напр., установлена неустойка на случай неуплаты покупной цены дома в момент „совершения договора“. Одна сторона понимала момент совершения акта у нотариуса, другая сторона понимала момент регистрации сделки в коммунотделе). Почему эти случаи иначе трактовать, чем заблуждение в лице, или тождестве и качестве вещи?!

Более последовательно в этом отношении *Германское Гражд. Улож.* В ст. 119 читаем: „Кто при из'явлении воли заблуждался относительно *содержания из'явления*, или кто вообще не имел намерения учинить из'явления такого содержания, тот может оспаривать сделанное из'явление, когда следует предположить, что при знакомстве с истинным положением дела или при разумной оценке положения он не учинил бы такого волеиз'явления. Заблуждением, касающимся содержания заявления, признается также заблуждение в тех *свойствах лица или вещи*, которые в обороте считаются существенными“. Ст. 122 в таком случае, при оспаривании волеиз'явления, возлагает обязанность возместить „негативный договорный интерес“.

А на ряду с этим, ст. 242 Улож. постановляет: „Должник обязан чинить удовлетворение *добросовестно*, сообразуясь *с обычаями гражданского оборота*“. В этой норме конденсированы все правила толкования договоров!

Герм. Гражд. Улож. логично в том отношении, что заблуждение, с которым считаются, охватывает *всю* область права, но в резкое противоречие с этим, ст. 242 *сохраняет силу сделки* ссылкой на „обычаи гражданского оборота“, считаться с которыми требует „добрая совесть“. Безвыходность из этого „порочного круга“ бросается в глаза. Достаточно вспомнить казус Иеринга о сигарах и недоразумении об их цене, обязанном разнице в курсе датской и гамбургской марки. Если признать здесь существенным заблуждение в цене товара (е. 52 Д. 19.2), то мы разрушим сделку; если же мы станем на точку зрения „оборота“ (е. 34, Д. 50.17), мы должны будем сохранить сделку, истолковав ее в пользу той или другой стороны. Герм. Гражд. Улож. не дает единого ответа на вопрос.

Всеоб'емлющее значение за существенной ошибкой мы видим и в *Гражданском Кодексе Р. С. Ф. С. Р.*, который, придавая всецело разрушительное значение ошибке, в то же время не дает никаких правил толкования сделок, и *не содержит даже требования об исполнении и толковании сделок по доброй совести*. Волевая теория воспринимается, таким образом, в Гражд. Код. в самом крайнем, резком ее выражении. За-

щита *воли* лица идет так далеко, как это не достигалось ни в одном законодательстве с древнейших времен до нашего времени.

Вот относящиеся сюда нормы:

Ст. 32. „Лицо, совершившее сделку... вследствие заблуждения, имеющего существенное значение,—может требовать по суду признания сделки недействительной полностью или в части". *Ст. 151:* „Если договор признан недействительным в виду заблуждения одной стороны (ст. 32), каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по договору. Сторона, ответственная за обстоятельство, вызвавшее заблуждение, обязана возместить контрагенту понесенный им вследствие договора положительный ущерб в имуществе. Сторона, грубой небрежностью которой вызвано заблуждение, обязана возместить другой стороне убытки, как не исполнившая договора".

Т. о., при существенном заблуждении—инвалидация сделки, при условии уплаты „негативного договорного интереса". Причина заблуждения неважна,—она может быть обязана даже грубой небрежности. Такая постановка может быть поставлена в серьезный минус Гражд. Кодексу; она навряд ли соответствует и общему духу советского законодательства, которое должно исходить из принципов *доброй совести* и *доверия к внешним фактам* и других социальных начал. Волевая теория есть теория индивидуалистическая, и ей не место в новейшем социальном законодательстве. Заметим еще и то, что в Гражд. Код. мы не находим ни одной общей статьи о масштабе добропорядочного типа гражданина, и таковой тип не может даже быть выведен из тех статей, которые регулируют отдельные правоотношения.

Интересно осознать указанные правила и по существу.

1) При наличности „заблуждения одной стороны", каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по договору. Здесь имеется в виду заблуждение, не могущее быть вмененным в вину заблуждавшемуся. Закон говорит о „заблуждении *одной* стороны". Позволительно спросить: почему же тот же эффект не наступит при *взаимном* заблуждении (случаи недоразумения)?

Возьмем простейший случай. Директор театра дает ангажемент мнимой Кавальери. Установлено, что в ошибке он может быть оправдан по многим соображениям. Согласно ст. 151 абз. 1 Гр. Код., приехавшая к директору театра мнимая Кавальери не только ничего не получит за утерянное рабочее время, но должна будет вернуть директору и путевые (ж. д.) расходы, авансированные ей директором! на какие же средства поедет она обратно?..

2) При наличности *легкой неосторожности,* виновная сторона обязана возместить контрагенту понесенный им вследствие договора *положительный ущерб в имуществе.* В указанном казусе, мнимая Кавальери получит и ж. д. расходы. и средний заработок безголосой дурнушки. Эта лишенная прибыль составит несомненно ее „положительный ущерб".

3) При наличности *грубой неосторожности.* виновная сторона обязана возместить другой стороне *убытки, как неисполнившая договора.* Иначе говоря, возмещается положительный договорный интерес. Мнимая Кавальери получит *весь* обещанный ей заработок, т. е., ничего не давая театру, будет жить на готовую пенсию необычайного размера в течение всего срока ангажемента, недействительность договора ей послужила на пользу и дала ей больше прав, чем ей дал бы договор, сохраняющий свою силу (когда она несла бы обязанности по театру)!

В ст. 151 мы находим нагроможденным ряд правил, весьма мало продуманных.

IV.

Вне нашей задачи лежит составление проекта для будущей ревизии Граж. Код. Р. С. Ф. С. Р. Мы наметим только основные начала, которые, думается нам, социально полезны и справедливы.

Если исходить от того, что действительно связующая сила договора покоится на воле обязанного лица (contra: Schlossman, Der Vertrag), то ясно, что, в случае установленности на суде недоразумения, на почве разного понимания сторонами экивочных выражений (напр., что разуметь под моментом „совершения договора"?), суд, при споре о смысле выражения, если найдет, что обе стороны равно невиновны в заблуждении, должен был бы ex officio прийти к выводу, что *договор не состоялся,* вследствие отсутствия существенного условия его действительности, и стороны должны вернуть друг другу все полученное. Нам известны такие решения наших дореволюционных судов, но нам известно, что в таких случаях обе стороны оставались недовольными решением и в апелляционной инстанции требовали *истолкования договора* в пользу или во вред той или другой стороне. Здесь приходилось навязывать „воле" одной из сторон определения, взятые из закона или обычаев гражданскаго оборота. Мы полагаем, что это диктуется требованиями прочности оборота и принципами доброй совести.При расторжении сделки мы непременно обижаем одну из сторон; при сохранении силы сделки, поэтому, мы не должны пугаться того же разультата. Каждое заблуждение (существенное или несущественное) должно быть вменяемо. Нет никакой почвы и для различения форм виновности (легкая, грубая неосторожность): договор должен быть сохранен,при применении правил толкования ex bono et aequo.

Однако, в изв. случаях расторжение договора должно быть допущено, при исключительных условиях извиняемости ошибки, когда можно предположить, что при разумной оценке положения и при знакомстве с истинным положением дела (ср. ст. 119 Герм. Гр. Ул.) лицо не учинило бы такого волеиз'явления. Расторжение договора допустимо, именно, при условии *распознаваемости ошибки для контрагента,* напр., директор театра, ангажируя мнимую Кавальери, ссылается на ее знаменитую красоту и голос. В этих случаях не может быть речи о возмещении вреда, и стороны должны вернуть друг другу все полученное.

Т. Яблочков.

К вопросу о борьбе со спекуляцией.

I.

Свобода обмена и свобода конкурренции—самые характерные черты капитализма вообще и капиталистической торговли, посредствующей между производством и потреблением продукта. Прибыль—путеводный мотив торговли, тот материальный интерес, который заключается в осуществляемом купцом процессе купли для продажи. В спекуляции каждый из нас подразумевает те же самые моменты. Спекуляция по существу есть та же торговля. Но торговля не есть спекуляция. Чтобы стать таковой, она должна обладать особыми чертами, свойствами, особым методом. Какими? Она должна для этого иметь, и не только

иметь, но и всемерно использовать возможность резкого отрыва торговой прибыли от обычно наблюдавшейся в данный момент нормы, чтобы в дальнейшем сообщить ей безудержно-прогрессивное, скачкообразное ускорение в росте. Такая возможность на лицо, когда по тем или другим причинам (промышленного кризиса, войны, революции, голода) народное хозяйство получает вдруг сильный удар, от действия которого потрясается и рушится равновесие между повседневным спросом и предложением. А собственник товаров, продуктов, потребность в которых, конечно, не может прекратиться, коль скоро не прекратилась жизнь, становится в силу этого властелином рынка. Настойчивый спрос и предложение разобщаются, отдаляются друг от друга. Вместо вертикального прямолинейного движения от производителя сквозь резервуары складов и через краны магазинов к потребителю— товарам сообщается центробежное круговращение по горизонтальной плоскости торгового средостения, совершаются бесчисленные сделки скорее не на товар, а на право на него, переходящее от одного emptor-venditor'а к другому, и каждому оставляющее барыш. Торговля перестает быть посредствующей между производством и потреблением и стремится вместо этого разделить, растолкать в целях наживы оба эти момента, создавая непомерно высокие цены, недостачу и недоброкачественность товаров.

Торговля здесь перестает быть торговлей в чистом виде. Она переходит в спекуляцию. В литературе, посвященной обзору спекулятивных сделок, не редкость встретить констатирование благотворного в известном смысле значения спекуляции в народном хозяйстве. Эти мнения, в оценку которых входить не будем, подтверждаются их авторами посредством более или менее конкретных примеров. Но вслед за их изложением обычно следует существенная оговорка, в роде того, что так представляется действие спекуляции в ее чистом (?) виде, но что в конечном счете целый ряд сопровождающих спекуляцию моментов превращает ее в весьма вредное явление. В самом деле, вред спекуляции не ограничивается той массой delicta privata, которую ее участники в процессе деятельности причиняют друг другу, не ограничивается, допустим, банкротством, разорительной конкуренцией, внезапным обнищанием (особенно в фондовой спекуляции) ряда контрагентов,—но выходит далеко за эти пределы. Касаясь обычно предметов ходких, насущных, всегда потребных для массы населения, спекуляция эксплоатирует это население, ростовщически разоряет его и деморализует, а во взаимодействии с падением ценности денег превращается во всеобщую государственную катастрофу и приобретает все черты серьезнейшего crimen publicum. Недаром уголовное законодательство всех стран не только в новое время, но и во времена довольно древние, знает нормы, преследующие спекуляцию предметами насущного обихода даже в ее зародышевых формах и задолго до капитализма, явившегося для нее плодороднейшей почвой. Лишение права торговли и изгнание еще в императорском Риме угрожали тому, кто будет содействовать возрастанию цен на хлеб. Нечего и говорить, что средние века, изобиловавшие всевозможными нормами, определявшими общее течение торговли, не имели недостатка и в распоряжениях, специально предусматривавших спекуляцию. Действительно, такие нормы просуществовали на западе до половины XIX-го века, когда, наконец, принципы свободной торговли окончательно взяли верх. Законодательство XIX-го века в вопросах борьбы с спекуляцией или отдельными ее приемами отличалось неустойчивостью, периодической „сменой вех", и касалось, главным образом, спекуляции бир-

жевой, с ценными бумагами. Можно сказать, что это и вполне естественно: капиталистический строй не боролся сам с собой.

II.

Империалистическая война XX-го века, потребовавшая громадных жертв со стороны населения и столь же громадных усилий со стороны государственных органов, чтобы сохранить оборонительную способность этого населения, вновь вызвала к жизни и ряд мер по регламентированию торговли, в целях избежать разлагающего действия спекуляции. Особого внимания в рассматриваемой области заслуживает Германия. Сжатая вместе со своей злополучной соседкой Австрией в тиски длительной войны и строгой экономической блокады, она уже через несколько дней после начала войны стала прибегать к таким мерам и, в частности, к таким законодательным мерам, которые должны были—с одной стороны предупредить, а—с другой—в случае чего и преследовать карой повышение цен. Ряд общеимперских законов и местных постановлений вносил довольно строгую регламентацию в торговлю предметами насущной потребности, куда, главным образом, относились с'естные припасы, скот, корм для него, удобрительные материалы, топливо. Останавливаться на всех этих нормах не будем, а ограничимся рассмотрением двух возникших в 1918 и в конце 1920 г. законов, в значительной степени или отменивших или, наоборот, дополнивших ранее изданные нормы, и потому являющихся в известных пределах как бы их синтезом. Это—1) узаконение союзного совета от 8-го мая 1918 г. о повышении цен и 2) закон 18-го декабря 1920 г. об усилении наказаний за торговлю запрещенными товарами, повышение цен и контрабанду предметами насущной необходимости. [1]).

Первый закон (от 8-го мая 1918 г.) вступил в силу с 1-го июня 1918 г. (§ 21) и в общем представляется в следующем виде. Самая регламентация распространяется не на товары или торговлю вообще, а лишь на товары насущной необходимости и военной надобности, что неоднократно упоминается в тексте отдельных статей (§ 1). Законом преследуются: требование и предложение несоразмерно высоких цен за такие товары (§ 1, п. 1) или несоразмерно высокого вознаграждения за посредничество в сделках на них (§ 1, п. 2), невыпуск в корыстных целях на рынок товаров, предназначенных для торговли (§ 1, п. 3), „разные темные проделки", направленные на взвинчивание цен, и в особенности Kettenhandel, что означает перепродажу из рук в руки для наживы разницы, обычно без передвижения товара (§ 1, п. 4), сознательная порча или уничтожение запасов и т. п. проделки, способствующие повышению цен (§ 1, п. 5), участие в сообществе или соглашении, имеющем целью совершение одного из перечисленных деяний, а равно подстрекательство к совершению таковых (§ 1, п. п. 6 и 7). Мерой наказания во всех этих случаях определяется тюремное заключение (срок которого при неумышленности проступков не должен превышать 1 года) и денежный штраф до 50.000 марок при неумышленности и до 200.000 марок при умышленности противозаконных деяний (§ 1), или же одно из двух: либо тюрьма, либо штраф. Точно так же караются и всевозможные приемы торговли, нарушаю-

---

[1]) Оба закона в дальнейшем излагаются по немецкому тексту, кот. см. в „Preiswucher, Schleichhandel uud verbotene Ausfuhr. Zweite Auflage. Von Graeffner und Herrmann. Berlin 1921".

щие устанавливаемые тем или другим полномочным органом предельные цены (§ 2, § 3, § 4). Кроме денежного штрафа, с осужденного, на основании этих параграфов закона, взыскивается еще и сумма того незакономерного обогащения, которое было получено в результате повышения или нарушения предельных цен (§ 7). При этом к платежу этой суммы на началах широкой круговой ответственности привлекается также всякое третье лицо, получившее каким бы то ни было путем ту или другую выгоду из совершенного противозаконного действия (§ 7). Что касается самих товаров, послуживших об'ектом для спекуляции, то суду предоставлено право их конфискации, независимо от того, принадлежат ли они осужденному или другому лицу (§ 15). Наконец, суд может к установленному наказанию еще прибавить лишение осужденного почетных гражданских прав (§ 16), и, в довершение репрессии, может быть постановлено об опубликовании приговора за счет осужденного (§ 17). В случае повторного совершения одного из выше перечисленных запрещенных деяний, виновный карается отдачей в каторжную тюрьму (Zuchthaus) на срок от 1 мес. до 5 лет, а размер штрафа может быть повышен до 500.000 марок (§ 5). Важно отметить, что, по закону, одинаковой ответственности подлежат и активная и пассивная сторона (напр., продавец и покупатель, непосредственный участник преступления и хозяин предприятия, где оно совершено и т. п.) в определенных этим законом типах спекулятивных сделок.

Закон 18-го декабря 1920 года, введенный в действие с 1-го января 1921 года (§ 8), устанавливает особо тяжкие случаи такого рода преступлений (то-есть: повышения цен, контрабанды и нарушения специальных запретов), а именно: отягчающим обстоятельством будет в особенности считаться, а) если виновный из алчности оперировал с предметами насущной необходимости и в значительных количествах, то-есть, очевидно, оптом (§ 2, п. 1), б) если при повышении цен использована хозяйственная нужда населения в данных продуктах (§ 2, п. 2) и в) если предметами переотправки за границу даже на незначительные суммы служили скот, с'естные припасы, корм для скота и удобрительные материалы (§ 2, п. 3). При наличии же таких отягчающих вину обстоятельств закон (он и называется Verschärfungsgesetz) предписывает виновного наказывать отдачей в каторжную тюрьму на срок от 1 года до 15 лет и, независимо от этого, еще денежным штрафом в размере не ниже 20.000 марок. И, подобно врачу, прописывающему необычную дозу сильно действующего лекарства и ставящему для уничтожения всяких сомнений восклицательный знак, —закон не ограничивается установлением этого минимального предела штрафа (20.000 марок), но подтверждает смысл слов „не ниже“ следующим конкретным выражением: „высшего предела денежного штрафа не устанавливается“. Но закон идет и еще дальше. Осужденный лишается права торговли предметами насущной необходимости и может его, по усмотрению административных властей, получить вновь не ранее истечения 2-х лет со дня отбытия (основного) наказания; предметы, послужившие об'ектом спекуляции, конфискуются; приговор опубликовывается за счет осужденного, при чем одним из способов публикации указывается расклейка открытых аншлагов (§ 3). Как видно из изложенного, закон нельзя упрекнуть в излишней мягкости.

Таким образом, Германский закон наиполнейшим образом реагирует на явление спекуляции, смотря на него, что называется, в упор. Самый существенный, пожалуй, момент спекуляции, именно то, что однажды обозначено выше словами „купля-перекупля, продажа-пере-

продажа“,—здесь находит свое отражение в особом термине „Kettenhandel“ (торговля цепью, т.-е. многократная перепродажа товара из рук в руки исключительно с целью наживы разницы в цене—закон 8-го мая 1918 г., § 1, п. 4) и косвенно в слове Weiterveräusserung (дальнейшее отчуждение, перепродажа; там же § 4, п. 2). Можно сказать, что для такой капиталистически развитой страны, как Германия, так резко оформленное выражение вредности спекуляции, характернейшего спутника капитализма, было делом довольно необычным.

Другая картина представится, если возьмем, для ознакомления с отношением его к сцекуляции, проект Швейцарского Уголовного Уложения 1918 года. [1]) Швейцария в империалистическую войну была „в стороне от схватки“, и, быть-может, этим отчасти об'ясняется та немногосложность, которой в этом вопросе отличается Швейцарский проект. Он, как водится, предусматривает и ростовщичество (ст. 134), и фальсификацию (ст. 131), и сбыт фальсифицированных товаров (ст. 132), даже неумышленный (п. 2 ст. 132), и т. п. имущественные преступления, но спекуляции, как таковой, и на этот раз уже с употреблением самого термина „спекуляция“, посвящена, всего одна статья. Эта статья (135-ая) подходит к делу с исключительной своеобразностью. Вот ее текст: „135.—Кто, с целью извлечь для себя или для другого лица материальную выгоду, использует для сего чью-либо неопытность в биржевом деле или легкомыслие и вовлечет такое лицо в спекуляцию ценными бумагами или товарами, хотя и знает или должен бы знать, что размеры спекуляции явно несоответственны состоятельности вовлеченного, наказывается тюремным заключением или денежным штрафом“. Таким образом, оказывается, что наказуема-то собственно не спекуляция, а лишь вовлечение в нее, да еще при исключительных и довольно-таки проблематичных условиях. В самом деле, применение такого закона весьма ограничено: неопытность в биржевом деле, как и самая опытность в нем, понятие растяжимое, диплома в этом не выдается, и, в случае неудачи, многие дельцы могли бы попытаться сделать ссылку как раз на свою неопытность. Далее, самый момент вовлечения в спекуляцию представляется мало говорящим с юридической точки зрения. Слишком это взаимный процесс—спекуляция, и самый характер спекулятивных сделок (в частности спекулятивной купли-продажи) уже в себе подразумевает такое вовлечение; в отличие от подстрекательства, явно выделяющего личность подстрекателя, вовлечение в эти сделки применяется фактически обоюдно, и тогда одно из двух: либо трудно установить, кто именно вовлек в спекуляцию, либо все, занимающиеся спекуляцией, eo ipso занимаются вовлечением в нее. Еще далее. Последний момент, отмеченный в статье, заключается в том, что вовлекший в спекуляцию „знает или должен бы знать, что размеры спекуляции находятся в явном несоответствии с состоятельностью вовлеченного“. Думается, что ни происхождение, ни habitus, ни род или размер занятий, ни даже ценность сейфов или состояние текущего счета в банке и мн. др. не могут служить критерием для того, чтобы твердо знать степень состоятельности в данный момент контрагента, выступающего по своей доброй воле на „свободной и равноправной“ арене капиталистической биржи. Необходимость выяснения такого „знания“ или „незнания“ может создать непреодолимые трудности следственного и процессуального характера. Что касается слов „или должен бы

[1]) „Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches 23 Iuli 1918“.

знать", то кого это может коснуться, кроме опекуна? но в таком случае делается лишним все это построение, так как спекуляция, как фундамент статьи, отпадает совершенно. Ибо не ясно ли, что, при аналогичном со статьей 135-й стечении обстоятельств, опекун в установленном порядке будет отвечать за вовлечение, но и за самостоятельное вступление от имени опекаемого в любую разорительную для последнего сделку не только спекулятивного свойства?

Словом,—думается, что крайне ограниченная сфера применения 135-й статьи Проекта Швейцарского Уголовного Уложения 1918 года совершенно подрывает ее практическую ценность. Серьезная и, так сказать, обличительная на первый взгляд, она борьбы-то со спекуляцией фактически и не задевает, оставляя ненарушимым старинное laissez faire, laissez passer.

III.

Надо было разразиться грому нашей русской революции, сразу принявшей явно выраженный характер революции социальной, чтобы вопрос о борьбе с спекуляцией был выдвинут с новой силой. Спекуляция была поставлена рядом с контр-революцией и соботажем и квалифицировалась вплоть до так-называемого НЭП'а, как тягчайшее преступление, которое надо уничтожить огнем и мечем революции. Соответственно такому подходу и борьба—с известной т.—ск., последовательностью — велась в двух направлениях. С одной стороны — решительно разрушалась самая система капиталистического хозяйства. Всякое сепаратное выступление отдельного лица или частной фирмы на хозяйственно-экономической арене общества преследовалось и в большинстве случаев рассматривалось революционным законом, как злостная спекуляция. Размеры такой спекуляции по отношению к отдельному торговцу, или спекулянту, именно—в силу абсолютности запрета, мало интересовали законодателя и исполнителей. С другой стороны—шло массовое персональное преследование спекулянтов. В силу этого ни революционный законодатель, ни—тем более—стоявший лицом к лицу с бурной жизнью исполнитель, в эпоху этих боевых годов революции, не имели, так-сказать, времени думать о соразмерности деяния и наказания, а больше всего исходили из стремления дать устрашающее и скорое наказание. И тот и другой действовали с неумолимой решимостью, как бы следуя словам разгневанного Юпитера: Jmmedicabile vulnus ense recidendum est, ne pars sincera trahatur!" Весь карательный и судебный аппарат от ВЧК по борьбе с контр-революцией, саботажем и спекуляцией до рядового красноармейца из железно-дорожной летучки был привлечен на всемерную борьбу с спекулянтами. Один из документов этой эпохи ярко характеризует и об'ем спекуляции с тогдашней точки зрения и меры борьбы со спекулянтами. Это—приказ чрезвычайной коммиссии по продовольствию и транспорту о борьбе с мешечничеством, изданный за подписью **Л. Троцкого** 19 февраля 1918 года. Первым пунктом приказа „местным советам, желдоркомам и всем вообще организациям по линиям железных дорог вменяется в обязанность самая решительная борьба с мешечничеством, как со зловреднейшей спекуляцией, которая разрушает транспорт и продовольствие". Второй пункт предлагает установить для борьбы и конфискации продуктов особые отряды; конфискации подлежит всякое продовольствие, провозимое в количестве, превышающем

в общей сложности пол-пуда весом, при чем в эти пол-пуда могут войти не больше 10-ти фунтов муки или хлеба, не больше 2-х ф. масла, не больше 3-х фунтов мяса. Третий пункт гласит: „в случае сопротивления мешечники арестовываются и предаются в руки Нарсудов. В случае сопротивления с оружием в руках, мешечники расстреливаются на месте преступления.

Естественно, что с НЭП'ом, эпохой хозяйственного расчета и освобожденной в известной мере частно-коммерческой деятельности, свобода торговли неминуемо должна была изменить также отношение законодателя и судей к спекуляции и спекулянтам и прежде всего к трактованию самого об'ема уголовно-наказуемой спекуляции. Резко сокращается сфера экономической деятельности государства, как такового. Быстро следует отмена разных монополий, запрещений заготовок, вывоза и т. п. В связи с этим отпадают сами собой бесконечные ряды ограничений, в большинстве случаев сопровождавшихся угрозой той или иной санкцией. Наконец, в мае месяце 1922 года IV-ой сессией В. Ц. И. К., утверждается уголовный кодекс Р. С. Ф. С. Р. Этот кодекс, введенный в действие с 1-го июля 1922 года, избегает самого слова „спекуляция", которое во всем кодексе употребляется только один раз (ст. 138) и касается лишь валютных операций, а не интересующей нас товарной спекуляции. Помимо норм, предусматривающих ростовщичество (ст. 193), контрабанду (ст. 97), нарушение государственных монополий (ст. 136), специальных запрещений (ст. 139 и 140), правил торговли отдельными продуктами (ст. 141) и фальсификацию (ст. 190 и 191), то-есть, явления, весьма смежные и часто сопровождающие спекулятивные деяния,—собственно спекуляция предусматривается лишь одной весьма короткой 137-ой статьей, которая гласит: „искусственное повышение цен на товары путем сговора или стачки торговцев между собой или путем злостного невыпуска товара на рынок карается лишением свободы на срок не ниже шести месяцев и конфискацией части имущества с запрещением права торговли".

Как видно из статьи, об'ем уголовно-наказуемой спекуляции резко с'ужен. Нет и не может уже быть, конечно и речи о трактовании мешечничества, как формы „зловреднейшей спекуляции": на дворе—„НЭП"; одиночкам-поставщикам пуда-двух муки и т. п.—не жизнь, а прозябание по разряду „с рук"; а массовый подвоз на рынок, если не понизит, то уж удержит цены от дальнейшего повышения. Наказуемо лишь „искусственное" повышение цен на товары, и, очевидно, в рас'яснение этого не совсем-таки ясного в данном случае термина, законодатель намечает две возможные формы такого явления. Это—а) сговор или стачка торговцев между собою и б) злостный невыпуск товара на рынок. По смыслу статьи под ее действие подпадает повышение цен на товары вообще, а не на товары насущной необходимости, как это определенно и многократно указывается в германских законах и в соответствующих статьях нашего дореволюционного материального права (ст. 913 и 1180 Ул. о Нак. Уг. и Испр.; ст. 242 Угол. Улож. 1903 года).

Момент злостного невыпуска товара на рынок, известный тем же германским законам (Закон 8 мая 1918 года § 1, п. 3), в европейскую войну дал себя почувствовать с особенной силой и представляет по сравнению с дореволюционным правом России новшество: хотя вторая часть 1180-ой статьи ул. о нак. уг. и испр. могла бы по своему смыслу включить и этот момент, но лишь при особых в ней предусмотренных обстоятельствах. Вводя, как способ искусственного повышения цен, сговор или стачку торговцев между собой, 137-ая статья

повторяет точку зрения прежних статей—913-ой и других—и, подобно им, становится, так-сказать, тяжелой на под'ем. Момент сговора или стачки, явлений, выступающих, главным образом, в форме неорганизованной, скрытой и подчас именно неискусственной, довольно трудно уловим и доказуем. В самом деле, будет ли сговором или стачкой деятельность торговцев продовольственного ряда Смоленского, скажем, рынка, повышающих цены при бойкой торговле в воскресный или предпраздничный день 1-2-3 раза в течение дня от соседа к соседу? Надо сказать, что германские законы (при этих словах всегда имеются в виду выше рассмотренные), перечисляя приемы повышения цен, ставят случай стачки на шестом месте. Статья же 242-ая Уг. Ул. 1903 г., тоже наказывающая чрезмерное поднятие цен по соглашению торговцев, тем не менее грозит заключением в тюрьму и отдельному торговцу или промышленнику, если он воспользуется проистекающей от недостатка в этих предметах крайней нуждой населения". Ст. 137 не преследует таких единоличных выступлений; здесь мог бы лишь встать вопрос о применении по аналогии, ст. 193-ей Угол. Код., предусматривающей момент использования нужды или стесненного положения „в применении к ростовщичеству.

Иногда приходится слышать возражения против борьбы с ростом цен и вообще с течением торговли по двум мотивам: 1) торговля-здоровое и необходимое явление, развивающееся по своим собственным законам, которые сами стремятся к уравновешиванию рыночного положения, и 2) где грань, выше которой поднятие цен преступно, и не означает ли это %-ное ограничение частной прибыли? Первый мотив довольно стар и довольно справедлив, но он же становится довольно неосновательным, если не учитывается, что, подобно всякому общественному явлению, и торговля находится в постоянном взаимодействии со многими сторонами, со всеми сторонами жизни, и что те же запрещающие, или ограничивающие, или карающие законы в свою очередь превращаются в правовой фактор, роль которого неоспорима. По поводу второго мотива надо сказать, что такого количественного критерия (какого размера повышение?) 137-ая ст. действительно не дает, перенося центр тяжести на признаки качественные (какого характера повышение? каким путем?). Как мыслил при составлении статьи законодатель, неизвестно. Наши старые законы обыкновенно соединяли оба признака, говоря, напр., одновременно и о соглашении торговцев и о чрезмерном повышении цен. Наконец, германские законы отдельно учитывают и тот и другой признак. Во всяком случае, надо думать, что чрезмерность повышения цены сохраняет свою юридическую важность (быть может, даже, как условие преступления) и при применении нашего кодекса. И действительно: с самым понятием чрезмерности, обозначающим собственно резкое превышение обычной нормы, оперируют и старые русские статьи и оба германских закона („цены, которые в сопоставлении с общим положением представляют чрезмерный—übermässig—барыш", „чрезмерная прибыль или заработок" и т. п.), но—не чуждо это понятие и нашему Кодексу[1]) в определении ростовщичества (ст. 193 „вознаграждение в размере, явно превышающем обычную для данной местности норму"; ср. ст. 609 и 610 Уг. Ул. 1903 г. „на чрезвычайно обременительных, несоответствующих местным обычаям, условиях").

---

[1]) Как в аналогичных пунктах и Швейцарскому Проекту (ст. 134) и Проекту Германского Уголовного Уложения 1919 года (§§ 371, 372).

В заключение надо сказать что, быть-может, ни одно из преступлений, рассматриваемых, как таковые, существующим где бы то ни было культурным уголовным законодательством,—ни одно не связано в такой степени с самим укладом, с основным строем жизни, как спекуляция. Покуда жив капитализм, не межет исчезнуть совершенно и спекуляция. Если Кронос и пожирал своих детей, так ведь у него и цели—были корыстные.

Лев Гольдин.

P. S. Германские законы, о которых шла речь, настойчиво рекомендуют, а иногда и делают обязательной публикацию приговора по делу о спекуляции за счет осужденного. В отношении именно к такого рода деликтам, обнаруживающим коммерческую нечестность и антиобщественную неразборчивость в средствах со стороны совершающих их лиц, такая мера представляется по многим причинам весьма целесообразной. Санкция 137-ой ст. Уг. Код. Р. С. Ф. С. Р. такого предписания суду не делает. Однако суд может, пользуясь ст. 50-ой Кодекса, присоединить к определенному в приговоре наказанию также и общественное порицание, а затем уже, на основании ст. 44-ой Кодекса, отнести опубликование приговора за счет осужденного.

Л. Г.

Очерки тюремной психологии [1]).

Развлечения в общем тюремном заключении.

Знакомство с тюремными развлечениями показывает нам, в какие уродливые формы они выливаются, но эта уродливость находится в полном соответствии с самим противоестественным режимом мест заключения. В этом нашем очерке мы остановимся на развлечениях в общих тюрьмах. Нам кажется, что потребность разнообразить скуку тюремной жизни как будто выростает сильнее там, где масса людей, „целая тюрьма“, отрезанная от мира, принудительно ставится в условия жизни монастыря первых веков христианства, где, по тюремному регламенту, смех заключенных считается проступком против тюремной дисциплины, а улыбка предосудительной и неуместной, так же, как она недопустима в покойницкой и в склепе. У людей, собранных в одно место и более или менее одинаково чувствующих всю противоестественность такого режима, как будто увеличивается сила борьбы за их существование. Сама борьба принимает характер то бессознательного, то сознательного коллективного протеста против режима „мертвых домов“. Развлечения становятся плодом коллективного творчества тюремного населения с его низким культурным развитием и с его непритязательностью на духовные запросы. Но на многие из этих развлечений тюрьма несомненно кладет свой отпечаток, свою „тюремную“ печать, такую же безобразную, как то клеймо, которым клеймили еще не так давно преступников.

Чтобы дать сколько нибудь полную картину тюремных развлечений, мы сведем их к нескольким группам. Эти группы будут те

---

[1]) См. „Право и жизнь“ № 3 1922 г., №№ 1 и 2 1923 г.

же самые, на которые разбиваются развлечения на воле: 1) спорт, 2) подвижные игры, 3) азартные игры, 4) зрелища, музыка, пение. Кроме этих, наиболее часто встречающихся развлечений, наблюдаются, конечно, и другие.

Что касается спорта в тюрьме, то, как и на воле, он выливается в разнообразные формы состязания. В словаре тюремного жаргона, составленном Трахтенбергом, мы находим описание одного из видов спорта. Средством развлечения послужила тюремному миру обычная обитательница тюрьмы—вошь. Это насекомое, не без некоторого остроумия, зовется в тюрьме, вследствие своей дородности и неповоротливости, „купчихою“. Игра состоит в испытании бега „купчих“, превращающихся на этот раз в „рысаков“. Она носит столько же спортивный, сколько и азартный характер. Хозяева-собственики тех конюшен, которые выростили этих своеобразных рысаков, проигрывают и выигрывают целые „состояния“. Как и при бегах и скачках на воле, здесь работает тотализатор.

Для состязания выбирают по возможности одинаковых „купчих“ из числа тех, о которых арестанты говорят, что „в фунте их пять штук“. Хозяева этих рысаков берут по глиняной кружке, края которых обмазываются чем нибудь липким, и одновременно покрывают ими купчих на нарах, при чем каждый партнер покрывает не свою „купчиху“, а принадлежащую партнеру. Через некоторое время кружки одновременно приподнимаются, и партнеры смотрят, чей рысак успел добраться до края кружки и прилипнуть к нему. Выигравшим считается тот партнер, купчиха которого выказала наибольшую резвость, и, кроме выигрыша ставки, слава венчает его конюшню.

Свободная жизнь этого спорта не знает. Те самые заключенные, которые увлекались им в стенах неволи, забывают его, покинув эти стены. Какой глубокою иронией звучит для нас наименование „исправительными“ тех тюрем, где существуют такие „здоровые“ и „возвышающие“ или подобные им развлечения мира заключенных.

Но тюрьме приходится развлекать себя и тем, что на воле, наоборот, портит настроение—руганью. Это—тоже вид спорта. Мы не только могли, но и должны были ждать встречи с нею в местах заключения. Тюремное население, пришедшее сюда с воли, привыкло к брани большею частью с малых лет. Но только скука тюрьмы могла выростить и воспитать незнакомое живущим на свободе состязание в ужасной острожной брани. Только тюрьма могла, за неимением других развлечений, устроить себе из драки и ругани свои главные забавы[1]). Еще Достоевский говорил об этих словесных „турнирах“, „упражнениях в слоге“[2]). Такие упражнения были, по его словам, развлечением не только для самих бранящихся, но и для всех остальных. Как и всякий другой тунир, эта словесная дуэль происходит перед публикой, перед народом, свидетелями. Слава венчает победителя, насмешки провожают побежденного. Что бы стать спортом, такая брань не должна состоять в употреблении слов из богатого лексикона обычных тюремных ругательств. Такие обычные ругательства слишком привычны для арестантского уха и пролетают мимо него, не оставляя впечатления ни для ума ни для сердца. Они нисколько не нарушают тюремной обыденности. Лишь „виртуозное“ сочетание бранных слов или разные экспромты бранящихся способны возвести ругань на

---

[1]) *Осоргин* „Русск. Богат.“ 1907 г. № 11 175 стр.

[2]) *Достоевский* Записки из мертвого дома 19 стр. См. также *Никитин*, Жизнь заключенных. 1871 г. 20 стр.

степень спорта и привлечь к ней внимание остальных заключенных. На обычную же брань арестанты совершенно хладнокровно отвечают такою же и, если бы кто нибудь поступил иначе и начал бы сердиться, то тюрьма сказала бы о нем на своем жаргоне, что он лезет в пузырек“[3]).

А тюремные инструкции, начиная с первой и кончая последней, строго запрещают в тюрьме драки, брань и укоризны. Острог без всего этого не живет не только в виду особенностей своего населения, но и вследствие условий острожной жизни, тяжкой своим однообразием и ожесточающей своим режимом. Сама тюремная администрация до последнего времени не умела обходиться в местах заключения без тех крепких словечек, произнесение которых нарушает благопристойность и подходит под статьи уголовного закона. Но как ни были громки и сильны эти непристойные выражения, тюремные стены всегда оказывались достаточно крепкими, чтобы заглушить эту ругань и не дать ей вырваться на волю. При наличии таких „воспитателей“, помимо всех других условий, ругань должна была расцветать в тюрьмах пышным цветом.

Более активное участие принимает тюрьма в другом развлечении, описание которого дает уже цитированный нами Трахтенберг— бекасиной охоте. Именем „бекаса“, дорогой для охотников дичи, заключенные зовут клопа, а под именем бекасиной охоты известна охота арестантов на клопов. К этой охоте своевременно делаются приготовления: в тюремных стенах просверливается несколько глубоких дыр, запасаются хлебным мякишем, избирается особый распорядитель охоты, назначаются охотники и отводятся им места у дыр и щелей в стене. Когда, после того, как огни потушены в камерах и клопы повылезли из своих щелей, раздается команда распоряжающегося охотою „пли“, сразу зажигается несколько огарков, заключенные вскакивают со своих нар, поднимают шум, а испуганные внезапным шумом и светом клопы забираются в заготовленные для них дыры, которые охотник, по мере их заполнения „бекасами“, и законопачивает мякишем хлеба. По окончании охоты заключенные поют „убиенным“ нечто в роде „вечной памяти“.

Несомненно, что в „бекасиной“ охоте, кроме элемента забавы, есть также определенный утилитарный, практический элемент—стремление хотя бы сколько нибудь оградить себя от клопов. Но в то время, когда на воле с клопами борются порошком персидской ромашки, кипятком или попросту давят их, тюрьма, в стремлении внести разнообразие в свою жизнь, придумала себе забаву в виде шумной „бекасиной охоты“, „создав особый ритуал этой охоты“, и таким образом соединила полезное с приятным.

Больше движения, чем бекасиная охота, дает охота на крыс. Брейтман дает описание такой охоты. Крысу выманивают с помощью кусочка сала, положенного на некотором расстоянии от дыры, которую сейчас же и затыкает приставленный к ней часовой. И начинается бешеная погоня всей камеры за крысою: за ней бегают, забрасывают ее халатами, шапками. Когда она поймана, ее удавливают, сдирают с нее шкурку, сушат ее, выделывают, но так как она никуда не нужна даже в тюрьме, то в конце концов выбрасывают. Автор, описывающий крысиную охоту, отмечает довольство ее участников:

---

[3]) Но и среди обычных ругательств есть в тюрьме такие, которые не прощаются обидчику: до такой степени они считаются оскорбительными. Это слова, обозначающие занятие пассивною педерастией, как например, маргаритка, плашкетка и др. *Трахтенберг* Блатная музыка 37 стр.

время кое как убито, в их жизни явилось хоть какое нибудь разнообразие, и добавляет: „это один из характернейших фактов жизни арестантов, которым нет числа; изобретательность их для убивания времени и возбуждения интереса удивительна“[1]).

В тюрьме устает не только душа, но и тело и по этой же самой причине. Четыре стены, закрывающие доступ впечатлениям из внешнего, нетюремного мира, вместе с тем лишают заключенных почти всякого простора. Гнетущее однообразие духовной и умственной жизни существует параллельно с таким же однообразием и физической жизни. Нет пищи для души, но вместе с тем и тело не находит, по большей части, работы для своих мускулов. Прогулки на тюремном дворике дают на короткое время свежий воздух, но не дают достаточной работы даже для ножных мускулов. Сама тюремная работа часто оставляет мускулы без достаточного напряжения. Между тем, значительная часть заключенных принадлежит к таким возрастным группам, для которых работа мускулов их тела является требованием самого их организма. На помощь заключенным и явились описанные выше игры и многие другие развлечения, при которых требуются движения. В одних случаях тюрьма создала свои особые игры, в других она, заимствовав игры у детей, прибавила к ним свой специфический придаток, в третьих она внесла эти игры в их чистом виде.

Подвижные игры известны даже каторжной тюрьме, сибирской ссылке с ее изнурительным трудом. Мельшин, давая описание трех таких игр в „жмурки“, „банки“ и „ложки“, отмечает, что этими играми арестанты увлекались в долгие зимние вечера, когда введенное Мельшиным чтение вслух было запрещено и „арестантам хотелось поразмять кости и вдоволь пошуметь“. Одной из любимых игр были жмурки. Как и в детской игре в „жмурки“, арестант с завязанными глазами должен был кого нибудь поймать из играющих. Но, сравнительно с детскими жмурками, у тюремных жмурок была своя особенность: все играющие, кроме играющего с завязанными глазами, вооружались жгутами и немилосердно хлестали ими его, пока ему не удавалось поймать кого нибудь из своих палачей и поставить его на свое место. „В конце игры почти у всех рубцы и кровоподтеки. но арестанты любили игру: „она кровь разбивает, что твоя баня“[2]).

Эта потребность в шуме и движении вызывала среди содержавшихся в одной из московских тюрем в 1919 г. игру в „горелки“: в одном из корридоров заключенные всякого чина, звания, общественного положения и возраста“ стояли парами, а стоявший впереди „горел“. Громко неслось по корридору: „гори, гори ясно, чтобы не погасло, взглянь на небо, птички летят“, пожилому и довольно полному кооператору не удается поймать никого из играющих, смех, беготня наполняют тюремные своды.

Что касается описываемых Мельшиным игр в „ложки“ и „банки“, то хотелось бы думать, что они уже отошли в область прошлого. Впрочем, уверенности у нас в этом нет, а то „прошлое“, к которому они относятся, не так далеко от нас. На этих двух играх сказываются и грубость нравов русского уголовного каторжника и полное отсутствие разумных развлечений на каторге, и жестокость каторжного режима. Они сами по себе не были подвижными в настоящем смысле слова, но стано-

---

[1]) *Брейтман* указ. соч. 1 ч. 286 стр.
[2]) *Мельшин* указ. соч. 1 ч. 286 стр.

вились такими вследствие сопротивления того, кому давали „ложки“ или срубали „банки“. При срубании „банок“ поднимали рубашку, стягивали на животе кожу, захватывая ее рукою, а другой ударяли по этой оттянутой коже так, что она багровела и после второй банки уже могла брызнуть кровь. При задавании ложек, импровизированный палач плевал на оголенный живот жертвы, растирал плевок и с криком „поддержись, ожгу“ ударял ложкою по этому месту. В описываемом автором случае живот посинел и вспух с одного удара[1]).

В музее криминологии и уголовной политики московского университета имеется вывезенный нами из германских тюрем стенной плакат, который вывешивается в одиночных камерах. На нем нарисованы различные приемы гимнастики с надписями под ними, сколько раз то или другое гимнастическое упражнение должно быть повторено заключенным: цифры поражают своей величиною; например под фигуркою „шаг на месте“ стоит цифра в несколько сотен. Бешеная возня „с ложками“ и „банками, по идее контраста, напоминает мне это мудрое“ наставление о „шаге на месте“ немецкому арестанту, запертому в камере размером в 6—7 шагов, и мне кажется, что между грубою, жестокою забавою сибирских каторжников и рецептом современных тюрьмоведов есть нечто общее: они—уродливые порождения противоестественного режима мест заключения.

Самое распространенное из всех тюремных развлечений—азартные игры. Тюрьма создает для их развития особенно благоприятные условия. Те общие причины, которые, например, обусловливают карточные игры на воле, сильнее действуют внутри тюремных стен. Здесь тюремное безделие и однообразие жизни длятся иногда целыми месяцами и годами. Если обыватели какого нибудь провинциального городка, по общему правилу, убивают вечера карточною игрою, то тюрьма не знает, как убить время в течение всего дня. Если на воле „интерес“ выигрыша лежит в основе даже и таких игр, где ставки игроков очень незначительны, то в тюрьме игра, кроме удовлетворения азарта, становится чем то в роде профессии, вокруг которой создаются разные подсобные занятия. Иногда азартная игра в тюрьме является для арестанта единственною надеждою приобрести деньги, вещи, удовольствия, лучшее питание и пр. Некоторые из наблюдателей арестантской жизни даже думают, что карточная игра в тюрьме является не забавою, а работою[2]), Это верно лишь отчасти, по отношению к некоторым категориям заключенных, поскольку они, сами не принимая участия в игре, тем не менее живут этою игрою, „кормятся“ около нее. Но это не мешает им принять самим участие в игре при малейшей к тому возможности, как только найдется, чем можно рискнуть в игре. Доход от карточной игры получает владелец колоды карт, получающий процент с выигрыша, и арестанты, становящиеся на „стрему“, т. е. на стражу, чтобы во время предупредить игроков о приближении надзирателя.

При затруднительности доступа в тюрьмы настоящих игральных карт, они изготовляются там собственными силами заключенных. Так появляется новая отрасль труда в тюрьме по изготовлению карт.

Карты тюремного изделия бывают очень разнообразны. Было бы интересно собрать возможно полную их коллекцию. На них можно было бы проследить историю развития тюремного искусства. „Первобытные“ карты очень простого производства: они носят названия

---

[1]) *Мельшин* указ. соч. I ч. 287-289. стр.

[2]) *Александров В.* Арестантская республика. Рус. Мысль 1904 г. № 9.

„ружей“. Здесь на каждой карте, в одном из ее углов, имеется лишь одно очко для изображения масти, а наименование карты или ее достоинство передается написанною на ней цифрою, соответствующею числу очков. Только на тех картах, которые должны изображать фигуры, эти цифры (король-четыре, дама-три, валет-два) окружены особым венчиком. На более высокой ступени развития художественного стоят карты, на которых изображены уже не цифры, а очки. Однако здесь изображение фигур еще не под силу арестанту художнику и он употребляет вместо них изображение очков. Таковы, например, были карты сибирских тюрем—„челдонки“: на проклеенных кусках бумаги черные масти рисовались сажею, а красные—тертым разведенным кирпичем или даже кровью[1]). В этом отношении не оказалось разницы между тюрьмами глухой Сибири и Западной Европы: в этнографическом отделе Национального Музея г. Будапешта хранится коллекция карт, отобранных в 1870 г. у игроков-арестантов. Заключенные, набрав на тюремном дворе клочки бумаги, склеили их и, за отсутствием красной краски, раскрасили фигуры и очки своею кровью[2]).

Там, где имеется потребность в большем количестве карточных колод, тюремное искусство, отказываясь от рисования карт рукою, прибегает до некоторой степени к механическому их производству: они печатаются при помощи штампов. Бубновые, червонные, пиковые и трефовые очки вырезаются на деревянных палочках или даже на донышках деревянных ложек. Смазывая очко краскою, затем быстро изготовляют карты. В нашей коллекции имеются приготовленные штампом даже фигурные карты такой аккутатной выделки, которая показывает изготовление штампа специалистом гравером на камне или металле. Более желанными в местах заключения являются карты—так называемые „стирки“. Это-колоды, составленные из обыкновенных карт, но, при недостаче некоторых из них, прибегают к стиранию или подрисовке очков на лишних экземплярах. На „стирках“—обычная исподняя сторона, (так называемая рубашка), а это так важно при азартных играх, когда даже едва уловимый „крап“ дает шуллерам верный выигрыш. На самодельных картах изготовление рубашки требует большей тщательности, чем даже изображение фигуры. В нашем распоряжении имеется изготовленная в Московской Таганской тюрьме колода карт с удивительно однообразно—точными рубашками: арестанты воспользовались для изображения карт теми фотографиями бывшей царской семьи, которые наклеивались на печатавшиеся в этой тюрьме отрывные календари издания Сытина. Чтобы достичь полного тождества рубашек, пришлось на каждую карту употреблять отдельную картину—фотографию, вырезая из нее одни и те-же ее части. В тех-же слулаях, когда рубашка разрисовывалась, художник-арестант обращал внимание на возможно одинаковое ее исполнение. Впрочем рубашка закрашивается сплошь какою нибудь одною краскою. Некоторые колоды карт поражают роскошью своего исполнения. В одной из таких колод короли и валеты—художественные каррикатуры на политических русских деятелей, в другой, находившейся в употреблени в Бутырской тюрьме в 1920 году, короли были изображены в виде карриктур на Николая II, Вильгельма II и других. Самая внешность карт нередко характерная для тюрьмы: только однообразие тюремной жизни и борьба с ним могли породить удивительную по

[1]) *Максимов* Сибирь и каторга. 1900 г. 40 стр. *Трахтенберг* назван. соч. см. слово „ружья, стирки, челдонки“.

[2]) Archiv für Krim—anthr. 20 B. 1915, 2 Heft, 202 стр.

своей кропотливости тщательную работу разрисовки карт. В одном, например, случае художник-арестант придумывает отказаться от обычного изображения четырех мастей и заменить каждую из них особым рисунком. Так появляется целая колода карт, в которой обычные очки заменены бабочками, жучками, попугайчиками и цветками, при чем, например, для изображения десятки, арестант рисует десять бабочек, десять жучков, десять попугайчиков и десять цветков. Тузы изображены этими-же рисунками, но несколько большего размера. Менее удались фигурные карты: королей можно отличить от валетов лишь по соответствующим надписям. Масть, к которой принадлежит фигура, обозначается изображением в углу карты бабочки, цветка и так далее. Еще более тщательно и художественно была выполнена колода миниатюрных карт: все фигуры поражают богатством красок и удивительною мелкостью рисунка. Видно, что у художника-арестанта было слишком много соободного времени, которое он употреблял на отделку деталей, на разрисовку костюмов, мечей и щитов у королей и валетов.

Наиболее распространенное название карт—„святцы“. Каждая карта имеет свое особое название. Короля зовут „бардадымом“, туза—„господином Блиновым“, валета—„солдатом“, даму—„мазихой“, двойку—„Дунькою“, низшие карты от двойки до шестерки зовутся „молодками“ и т. под.

Из карточных игр ранее в тюрьме были распространены: „в три листика“, „подкаретная“, „одно“, „юрцевка“ [1]), а теперь—21, „железка“. Это все азартные игры. Так называемые „коммерческие“ игры, требующие не счастья, а уменья, в тюрьме не в ходу.

Проигрывается здесь все: деньги, табак, платье, не исключая казенного, арестантские пайки, порции, будущие получки денег и пр.

Подлежавшие ссылке проигрывали своих жен и любовниц. Проигравшиеся становятся тюремными пролетариями, „жиганами“, опускаются на самую низшую ступень падения, становятся „девками“, лезут „в девичью, под нары, торговать собою [2]).

Уплата карточного долга считается здесь, как и на воле, долгом чести. Банкроты, оказывающиеся не в силах расплатиться, спасаются в „ляговою“ камеру. Так называется камера, где спасаются от преследования заключенных и от их мести арестанты-шпионы, исполнявшие обязанности палачей. По словам одного из авторов тюремных воспоминаний предреволюционного времени, под влиянием наплыва таких банкротов в „камеры ляговых“, изменилось и самое отношение тюрьмы к таким камерам в сторону смягчения [3]). Отсюда для неоплатного плательщика не закрыто возвращение в общие камеры при тех или иных условиях.

На почве карточных игр в тюрьме происходят кровавые столкновения. Смертным боем бьют обнаруженных шуллеров, хотя ловкое шуллерство отнюдь не осуждается тюремною моралью.

Борьба в тюрьмах с карточною игрою восходит ко времени еще более раннему, нежели составление первой „инструкции“ 1831 г. Проф. Сергиевский, в своей истории наказания в русском праве

---

[1]) *Максимов*: назв. соч. 41 стр. См. у того-же автора описание карточного майдана, тюремного кредита при карточной игре и описание имевшейся у него колоды арестантских самодельных карт.

[2]) *Александров В.* Арестантская республика „Русская мысь“ 1904 г. № 9, стр. 77.

[3]) *Сандомирский Г.* На последней ступени. См. сборник № I „Каторга и ссылка“ 4-ая годовщина освобождения политических каторжан и поселенцев. Москва. 1921 г., стр. 32 послед. очень подробное описание карточной игры в тюрьме.

XVII века, приводит документ, относящийся еще к 1671 г., о выборе тюремных сторожей. В акте о выборах сторожей и поручных записях в числе обязанностей сторожа указывается между прочим „в тюрьме им, т. е. арестантам зернью и карты играть... не дати". Вместе с тем и сам сторож обязывался „будучи в сторожах, воровством никаким не воровать, зернью и карты не играть, и корчми не держать... и самому пьяному не напиваться"[1]). Так 17 век, не проводя различия между тюремным сидельцем и охраняющем его сторожем, возлагает на них одни и те же обязанности и предписывает им одни и те же правила поведения почти в одинаковых выражениях. Запрещение карточной игры, а также и некоторых других азартных игр, повторяется в каждом издании тюремных инструкций. Так инструкция 1831 г. запрещает „игры в карты, шашки, кости и всякие другие" [2]).

Но если для выделки карт арестант не жалеет своей крови, то нет ничего удивительного, что запрещение карточной игры остается пустым звуком.

В таком же положении находятся в тюрьме и другие азартные игры: например: в кости, шашки, юлку и др. При неприхотливости и невзыскательности арестантов, тюремное искусство всегда умеет создать принадлежности для этих игр. Так, шашечная доска вычерчивается на бумаге или прямо на нарах, вырезывается на столе, шашки заменяются клочками бумажки белой и заштрихованной бумаги или делаются из мякиша черного и белого хлеба.

„Юлка" является видоизменением игральных костей и представляет собою пяти-или шестигранный конус с очками на каждой из них. Юлка пускается в движение пальцами на подобие волчка [3]). Она приготовляется способом, возможным лишь при тюремном безделии, из говяжьей кости, которую распиливают крученою веревкою, при постоянном смачивании в растворе березового угля и золы [4]). Игроки пользуются особым счетом: 9—лебедь, 11—лебедь с пудом, 5—петушек, 4—чеква и пр."[5]).

Азартной игрою является также „ремешок" или „петля". Ремешок, а при его отсутствии и простая веревочка, складываются таким образом, что получается как будто-бы очень большое количество петель. В действительности же имеется лишь одна петля, и задачей игрока является попасть в петлю. При попадании он выигрывает ставку. Мошенничество развито и при этой игре.

Игра в шашки и шахматы разрешалась заключенным в крепости [6]) под условием, чтобы она не была соединена с денежным интересом. Шахматною игрою занимались, между прочим, и заключенные Шлиссельбургской крепости, содержавшиеся на особом каторжном режиме. Эта игра, очевидно, появилась в период некоторого послабления режима. До чего доходило увлечение этою игрою, об'ясняемое однообразием тюремной жизни и отсутствием других развлечений, видно из громадной цифры партий, сыгранных двумя заключенными партнерами—более 10,000 партий[7]).

---

[1]) *Сергиевский В.* Наказание в русском праве XVII века. 1887 г. 202-203 стр.
[2]) Инструкция 1831 г. ст. 45.
[3]) См. *Трахтенберг,* назв. соч. об'яснение слова „юлка" стр. 68.
[4]) *Максимов.* назв. соч. 39 стр.
[5]) *Максимов.*, там же.
[6]) См. циркуляр Главн. Тюр. Управл. от 17 февр. 1907 г. за № 2 п. 10; этот пункт во всяком случае запрещает игры в карты, пение и игру на музыкальных инструментах.
[7]) *Ашенбренер* см. его ст. в журн. „Былое" № 1 1906 г. 75 стр.

Переходя к ознакомлению с тюремными развлечениями эстетического характера, мы останавливаемся прежде всего на театральных представлениях. С чувством глубокого удовлетворения мы констатируем, что театральные представления, прокатившиеся волною по всей России, захватив и глухие местечки далекой провинции, вот уже пять лет как получили законный доступ в наши места заключения. При уже известной нам жажде заключенных к развлечениям и при предоставленной им свободе самообслуживания в отношении устройства театральных зрелищ, последние получили самое широкое распространение (так, в местах заключения, в которых состоит до $^2/_3$ всего тюремного населения, за 1922 г. было 3650 спектакля, вечера, концерта и т. п.). На современном состоянии в тюрьмах развлечений этого рода мы остановимся как нибудь особо. Теперь же, не сходя с избранного нами пути психолога тюремного заключения, мы заглянем не в очень отдаленное прошлое время, остающееся для иностранных тюрем до сих пор „настоящим“ временем.

Спрос на театральные представления в русской дореволюционной тюрьме не мог быть большим потому, что значительная часть населения мест заключения обходилась без таких зрелищ и на воле. Кроме того, условия тюремной жизни мешают развитию в местах лишения свободы театральных представлений. Постоянный надзор ставит трудно преодолимые препятствия. Очень не легко приспособить для театра костюмы, декорации, запастись бутафорскими принадлежностями, довести представление до конца, без помехи. Вот почему представления, так сказать, чисто театральные—большая редкость в дореволюционной тюрьме. Но совсем отказаться от них тюрьма не хотела, время от времени тешила себя также ими; довольствуясь, как и во всех остальных случаях, малым, она создает себе забаву из зрелищ, которые имеют лишь очень отдаленное сходство с театральными представлениями. В таких случаях представление нередко принимало жестокий или безнравственный характер. Своеобразные спектакли давали пищу самым низменным чувствам не только арестантов, но и охранявшей их страже: тюремная скука как бы об'единяла и тех и других в борьбе с нею. Мария Шеффер, заключенная в Виленскую женскую тюрьму, описывает одну из таких забав, которую устраивали надзирательницы на потеху себе и арестанток. Среди заключенных содержалась безумная. Младшая надзирательница выманивала ее из камеры в корридор куском хлеба. С жадностью кидалась арестантка на приманку, но надзирательница сейчас же вырывала у нее хлеб обратно. Безумная разражалась ругательствами на своем родном литовском языке. Брань тут же переводилась младшею надзирательницею старшей и этим спектакль заканчивался[1]).

Так сама тюрьма стирала различие между теми, кому было поручено дело „исправления“ преступников и теми, кто подлежал исправлению. Мне припоминается здесь еще одна жестокая забава, появление которой среди арестантов вполне об'ясняется также самим тюремным режимом: арестанты развлекались превращением пойманных ими голубей в „каторжников“. Они выполняли над ними то самое, что предписывалось исполнять над теми из них самих, кто подлежал ссылке в каторжные работы—выбривали голубям половину головы и надевали им на ноги кандалы из ниток[2]).

---

[1]) Мария Шеффер. Среди арестанток СПБ 1907 г. 13—14 стр.
[2]) *Александров* назв. соч. стр. 118.

При отсутствии внешних впечатлений, в глазах арестанта занимательным зрелищем становится даже и то, мимо чего он прошел-бы на свободе не останавливаясь. Достоевский, например, описывает, как обитатели „Мертвого дома“ приходили из разных камер смотреть для развлечения на молитву единственного в остроге еврея. Характерно, что и молившийся еврей, видя, что на него любуются зрители, держал себя так, как едва-ли вел бы себя на свободе. Его как будто захватывало вдохновение актера. Как будто и для него молитва становилась развлечением: он начинал особенно „стараться, особенно выкрикивал, плевал, рыдал, смеялся“[1]).

Самый распространенный вид представлений—„судебные репетиции“. О них говорит еще Ядринцев и подробно описывает Брейтман [2]).

По описанию последнего, они являются довольно точным изображением настоящих процессов. Среди арестантов выбираются актеры на все судебные должности: председателя суда, двух „безгласных“ (члены суда), 12 „шаферов“, т. е. присяжных заседателей, прокурора и защитника. Прения сторон—„грызня“—доставляют особое удовольствие публике. Ядринцев отмечает, что развлекавшиеся судебными представлениями арестанты постоянно сочиняли друг на друга обвинения, чтобы поразвлечься спектаклем суда[3]).

„Судебные репетиции“ дают простор проявиться арестантскому остроумию, но они носят сравнительно невинный характер. Совершенно иное представляет зрелище, описанное лицом, видевшим его в Сибирской тюрьме. Это представление с гримировкою, переодеванием и даже с бутафорскими принадлежностями не ставит своею задачею разыграть какую либо пьесу: в чрезвычайно грубой и циничной форме оно воспроизводит картину свадьбы и специально обряд венчания. Оно в одно и то же время вызывается неудовлетворенным половым чувством и изголодавшимся зрением и слухом. Спектакль „свадьбы“ превращается в какой-то дивертисмент: здесь все—и пение, и музыка, и танцы. Едва-ли найдется другой более разительный пример, к чему может приводить противоестественная обстановка тюремной жизни, нежели „свадьба“. Это заставляет меня привести описание зрелища более подробно.

Несколько арестантов, уцепившись друг за друга, согнувши спины, и накрытые халатом, образовали уродливую лошадь. Голову и шею лошади изображали арестантские штаны, искусно сложенные и прикрепленные на шесте. Лучка, размалевавший себе лицо полосами сажи, толченого кирпича и мела, украшенный венком из пакли и стружек дерева, с грязной шваброй в руке и с чайником водки в левой, вскочил верхом на импровизированную лошадь и она медленно тронулась вдоль корридора к камере майданщиков, бывшей против нашей камеры. Лучке предшествовали также четверо раскрашенных, но совершенно голых арестантов, отплясывая до крайности циничный и дикий танец под режущий уши звон печных вьюшек. Во всю длину корридора, по обе стороны, стояли зрители и хохотали во все горло. Когда странный кортеж поравнялся с камерой майданщиков, дверь ее отворилась и оттуда, в сопровождении „подруг“, вышла „невеста“ Спирька. Он и его „подруги“ были загримированы и наряжены „девками“. Кофты и юбки „девок“ состояли из бушлатов и халатов, платочки из портянок и косы из пакли, понадерганной со стены и пере-

[1]) *Достоевский* ук. с. 121 стр.

[2]) *Брейтман* ук. соч. 296—299 стр. см. у него подробное описание спектакля —„судебной репетиции“.

[3]) *Ядринцев* ук. соч. 69 стр.

витой соломой, которую достали из тюфяков. При появлении „девок и невесты“ раздалось неистовое ура. Спирька не выглядел смущенным, а напротив, весело смеялся, когда к нему подскочил раскрашенный голый бродяга, принявший на себя по поручению степенных майданщиков, роль „жениха“ Спирьки. Спирька непринужденно подал ему руку и с толпою своих подруг двинулся вперед процессии дальше по корридору до десятого пустого номера, где имело быть венчание. У дверей десятого номера уже стояли „попы“ и весь „причт“ в подобающем облачении, с швабрами вместо хоругвей или чего другого. „Певчие“ грянули: „гляди, невеста, на Ивана“ вместо „гряди невеста от Ливана“ и вся процессия тронулась в „церковь“[1]).

Автор не мог далее смотреть от отвращения. Надо знать, что невеста Спирька был в тюрьме пассивным педерастом и исполнение им „женской“ роли получало особое значение. Свадьба захватывала очень большое число участвующих в спектакле актеров-арестантов. Все роли были в том или другом отношении циничны: если „попы“ и „причт“ с швабрами вместо хоругвей и искажение церковных песнопений должны были бы оскорблять своим цинизмом религиозное чувство верующего, то голый жених, голые шафера, педераст—„невеста“ и его „подруги“ проявляли верх половой разнузданности. В конце концов единственным приличным персонажем пьесы оставалась „лошадь“. Те, кто забавлялись в тюрьме „свадьбою“, конечно, и на воле не отличались высокой нравственностью, но воля такой игры не знает. Свободная жизнь даже наиболее опустившихся не выносит педерастию наружу, всем напоказ, всем на потеху и всем на наслаждение. Нечто подобное свадьбе может иметь место на свободе разве только в публичном доме. Уподобление тюрьмы публичному дому—не к чести тюрьмы. Но и в публичном доме такая оргия вылилась-бы, несомненно, в иные формы. Она была-бы там, может быть, более бурной. Но только тюрьма могла растянуть игру на такое продолжительное время. Оргия публичного дома могла-бы раздеть до гола участников, но не стала-бы их раскрашивать и сооружать лошадь, „наряжать“ попов и пр. Она была-бы там цельнее по замыслу и исполнению. В тюрьме же в ней видно не только неудовлетворенное половое чувство, но и стремление просто позабавиться и убить время.

В „свадьбе“ уже много сходства с театральным представлением, но она не может быть названа театром: такого названия не дают ей и сами арестанты. Ближе к театральным зрелищам подходят те развлечения, которые описывает Ядринцев[2]). По выражению самого автора, перед окнами женской тюрьмы заключенные арестанты устроили нечто в роде комического театра. Тут представляли „медведя“, разыгрывалась пантомима арестантом, облекшимся в яркую, пеструю фуфайку, зеленые чулки, красные перчатки с тросточкой в руках (представлял городского франта), „произносились“ убийственно страстные монологи каким-то отрепанным арестантом без шаровар, в хламиде, с шикарным красным платком на шее[3]).

Первое описание „настоящих“ театральных представлений в тюрьме дал автор „Записок из мертвого дома“. Мне кажется, что в этой книге о величайших человеческих страданиях, несправедливостях,

---

[1]) Восемь месяцев в Сибирской тюрьме. Рус. Мысль 1908 г. № 11, стр. 1—2.

[1]) *Ядринцев.* назв. соч. стр 80.

[2]) В „Воскресенье“ Л. Н. Толстого дается описание развлечения арестанток арестантами, находящимися под окнами их тюрьмы. Описание, не указывающее, впрочем, подробностей зрелища, напоминает приведенное нами в тексте воспоминание Ядринцева.

издевательствах, нет других более радостных и светлых страниц, чем эти, посвященные описанию приготовлений арестантов к представлению, самого спектакля и нравственного под'ема, вызванного спектаклем[1]). Эти страницы удивительно врезываются в память, может быть, именно потому, что они слишком необычного сравнительно с другими характера. Тюрьма на несколько часов переставала быть „Мертвым домом". В ней воскресала здоровая жизнь. Забывался тюремный разгул. Исчезали грязные острожные недуги. Отсылая читателя к самим „Запискам", припомним лишь отмеченные Достоевским черты психологического характера. Вся тюрьма смотрела на театральные представления, как на свою гордость. В действительности театр был созданием не только самих актеров-арестантов, но всей тюрьмы. В устройство представлений вкладывалось в той или другой форме участие многих заключенных: одни из них жертвовали на представление необходимые для спектакля предметы, другие несли свой труд. На сколько театр был созданием всей тюрьмы, показывает хотя-бы занавесь, „она тянулась шагов на десять поперек всей казармы. Занавесь была такою роскошью, что, действительно было чему подивиться. Кроме того, она была расписана масляной краской: изображались деревья, беседки, пруды и звезды. Составилась она из холста, старого и нового, кто сколько дал и пожертвовал; из старых арестантских онучек и рубах, кое-как сшитых в одно большое полотнище и, наконец, часть ее, на которую не хватило холста, была просто из бумаги, тоже выпрошенной по листочку в разных канцеляриях и приказах". Автор отмечает, что такая роскошь радовала даже самых угрюмых арестантов. „Как дошло до представления, оказались все без исключения такими-же детьми, как и самые горячие из них и нетерпеливые". Что за странный отблеск детской радости, милого чистого удовольствия сиял на этих, изборожденных, клейменных лбах и щеках, в этих взглядах людей, доселе мрачных и угрюмых, в этих глазах, сверкавших иногда страшным огнем. Описывая картину общего восторга, Достоевский подчеркивает, что он „ничего не преувеличивает": „Представьте острог, кандалы, неволю, другие грустные годы впереди, жизнь однообразную, как водяная капель в хмурый осенний день,—и вдруг всем этим пригнетенным и заключенным позволили на часок развернуться, повеселиться, забыть тяжелый сон, устроить целый театр, да еще как устроить—на гордость и удивление всему городу,—знай дескать, наших, каковы арестанты. Арестантов все занимало и радовало. Любопытно было только видеть товарища совсем в другом платье, чем всегда[2])."

Со спектакля все расходятся веселые, довольные, ссор не слышно. Все как то непривычно довольны, даже будто счастливы и засыпают не по всегдашнему, а почти со спокойным духом—а с чего бы кажется. А между тем это не мечта моего воображения. Это—правда, истина. Только немного позволили этим бедным людям пожить по своему, повеселиться по людски, пожить хоть час не по острожному—и человек нравственно изменяется, хотя бы то было на несколько только минут..."

Мы уже знаем, что условием современной так называемой благоустроенной тюрьмы является ничем не нарушимая тишина в ней.

---

[1]) *Достоевский* „Записки из мертвого дома". Полное собр. соч. Достоевского. Изд. Маркса. 1894 г. стр. 149-167.

[2]) Там же, стр. 161. на роль благодэтельного помещика в ад'ютантском мундире было два претендента, оба, точно маленькие дети, поссорились, каждому хотелось показаться в офицерском мундире с аксельбантами.

Чем менее звуков проникает в место заключения с воли, чем более удается администрации убить зарождение звуков в самой тюрьме, тем тюрьма считается более совершенной. Мы уже видели выше, какую громадную роль придавали молчанию первые устроители систем заключения и как крепко они держатся за него до сих пор. Само собою разумеется, что тюремные правила самым строжайшим образом запрещают в одиночных камерах и общих местах заключения развлечения в виде песни и музыки.

Могла-ли тюрьма обойтись без своей песни и музыки. Конечно, нет. Нарушение строгих запретов в этом случае вполне понятно. Иначе и быть не могло. Сравнительно недавно композитор Гартвельд собрал по сибирским тюрьмам большое число тюремных песен. На эту в высшей степени счастливую мысль его натолкнула случайно услышанная им в Москве одна из песен русской каторги. Композитор—собиратель раскрыл перед нами новый мир—арестантской музыки. Когда тюрьмоведение поймет, наконец, что, кроме восхищения перед толстыми усовершенствованными тюремными стенами, непропускающими внутрь камеры даже звуков удара—перестукивания, оно должно взять на себя заботу посчитаться и с эстетическими запросами арестантской души, тогда оно с глубокой благодарностью вспомнит имя Гартвельда, как пионера собирания тюремной песни. Гартвельд знал, что тюремные правила запрещают музыку и песню в тюрьме. Оценивая это запрещение, он указывал на его противоестественность: „ведь музыка и пение, говорил он, проявляются на всех фазисах человеческой жизни. Первые звуки, которые слышит ребенок, есть колыбельная песнь“, и песня провожает человека при всех событиях его жизни, при труде и отдыхе, на пиру, на войне, при брачном единении, и даже расставание с этим миром сопровождается церковным песнопением[1])“..

За несколько десятков лет до того дня, когда Гартвельд пошел по сибирским тюрьмам записывать арестантскую музыку, русский писатель, попавший в те-же сибирские тюрьмы против своей воли, указывал на существование тюремной песни, „Несчастье, говорил он, имеет свою песню; точно также и острог создал свою поэзию, в которую вложил свое чувство, свою душу и тоску. На тюремную песню нельзя смотреть только, как на развлечение заключенных: она выражает суету тех дум, тех ощущений, которые выносит человек в тюрьме и в неволе. Тысяча людей проводили у нас целую жизнь в тюрьмах, на каторгах и в бродяжестве; в тюрьме создалась своя гражданственность, свой культ; она имеет свою историю, свои предания: как же она могла обойтись без песни“[2]).

Не могла установиться в остроге вечно ничем не нарушаемая тишина. Неудержимое желание слышать звуки и издавать звуки всегда находила себе удовлетворение. Но насколько неестественно это требование тишины там, где собраны люди, настолько удивительны те формы, в которые выливается нарушение требования мертвой тишины в местах заточения. Как будто одна крайность вызывает другую прямо противоположного характера. Наступают такие минуты, когда прорывается плотина молчания и бурным потоком наполняется тюрьма всякими звуками: страшный рев голосов, отчаянный свист, бешеный стук кулаками, ногами, несутся из одиночных и общих камер. Взрослые люди, молодые и старые арестанты превращаются в каких то разбуянившихся школьников. Такие прорывы запретов молчания извест-

---

1) *Гартвельд* Песни каторги. Голос Москвы № 233, 1908 г.
2) *Ядринцев* назв. соч. стр. 106.

ны всем тюрьмам, как русским, так и иностранным. Автор воспоминаний о сибирской тюрьме описывает картину такого прорыва: сотни кулаков и ног барабанили по голым доскам нар и полов, раздались сотни свистков, арестанты пели, ревели, визжали; все здание буквально дрожало. Автору казалось, что его голова разлетится в дребезги от невообразимого, невозможно-дикого шума. Звуки все росли и затем вдруг прервались, арестанты снова принялись за прерванные занятия: игроки принялись за карты, снова окружили их зеваки, и опять улеглись на нары лежавшие на них[1]).

Нечто похожее описывает также арестант германской тюрьмы[2]).

На языке русских арестантов такое услаждение слуха носит название „мельницы". Несомненно, что „мельница" преследует цель не только развлеченья, но—и позлить тюремную стражу. У названного же автора мы находим описание и другого концерта—звукоподражание собачьему лаю двух подравшихся собак[3]).

Приведенные примеры говорят о борьбе арестантов с тягостями тюремной тишины. Но покой и молчание острога нарушается не только этим адом: тюрьма сумела удовлетворить свои эстетические запросы создания своей музыки. Музыкальные инструменты тюрьмы, можно сказать, первобытны: петушки, сделанные из мякиша хлеба, однострунная балалайка, гребенки—все превращается в такие инструменты. А при их отсутствии играют просто на губах, выбивают рулады карандашем на зубах, довольствуются свистом[4]). Даже свои кандалы тюрьма умеет превращать в музыкальные инструменты. Гартвельд сообщает, что записанный им в тюрьме „подкандальный марш" исполняется на гребенках, с тихим пением хора и равномерными ударами кандалов: хор поет без слов, с закрытым ртом—„получается нечто замечательно похожее на стон, гребенки насмешливо и ехидно пищат, кандалы звенят холодным лязгом". „Подкандальный марш" производит потрясающее впечатление. Автор долго находился под этим впечатлением, а один из тюремных надзирателей не мог удержаться от слез[5]).

Этот же автор сообщает в своей другой статье и еще об одних слезах, на этот раз арестантских. С разрешения начальника каторжной тюрьмы один из арестантов пел для Гартвельда тюремные песни под аккомпанимент балалайки. После окончания сеанса арестант просил оставить ему балалайку хотя бы „денька на два". Когда ему было отказано в этом начальством, произошло „что то неожиданное, нелепое, ужасное". Арестант с налитыми кровью глазами, размахивая балалайкой, кричал, что он не отдаст ее, убьет. А когда она была отнята, то упал на пол с истерическими рыданиями...[6])

Этот пример показывает, что в некоторых случаях лишение заключенного музыкального инструмента есть не только лишение его развлечения, но и причинение ему тяжелого страдания.

---

[1]) Восемь месяцев в Сибирской тюрьме. Рус. мысль 1908 г. сент. 12 стр.

[2]) Auer.

[3]) В. „В коррицоре раздался яростный лай двух неведомо откуда взявшихся собак. Одна заливалась тонким, злобным, торопливым лаем, а другая отвечала полным достоинства басом барбоса... В разгаре лаяния собаченка вдруг завизжала жалобно и куда то помчалась, что можно было понять по удаляющемуся и затихающему визгу, а барбос торопливо и испуганно тявкнул раза три-четыре, замолчал". Auer.

[4]) *Брейтман* указ. соч.

[5]) *Гартвельд* указан. статья.

[6]) См. статью Гартвельда в „Голосе Москвы" 1908 г.

С музыкою в тюрьме повторяется то же, что происходит с театром. В них видят развлечение, но не видят, что они вместе с тем— могучее воспитательное средство. От скольких бы нравственных безобразий была спасена тюрьма, насколько бы там было меньше разврата, если бы там завели свой арестантский оркестр и если бы легализировали арестантское пение. Борьба с пением в тюрьме никогда не достигала успеха. Тюрьма пела хором, пели арестанты соло. Никакие строгости не могли заставить песню затихнуть, исчезнуть. Громко неслась по всему пути ссылки старинная песня колодников „Милосердная". Одни песни уступали место другим. Репертуар менялся. Но все дошедшие до нас от различных годов описания тюремной песни говорят о потрясающем впечатлении, производимом ею на слушателей. Через вереницу годов прошла какая то одна щемящая нота тюремных мотивов. Достоевский говорил о ней: „душу надрывает". Максимов, вспоминая мотив „Милосердной", писал: „слышался один стон... стонал на этот раз не один человек—стонала целая толпа; слова и стоны слились в один гул; и гул этот и стон этот щемили серде до того, что становилось положительно жутко и неловко.." Он же отмечает, что даже веселые плясовые тюремные песни отличаются от таких же распеваемых на воле: в них веселость приправлена желчью, „веселость искуственна и неискренна"[1]). Но вместе с тем этот мотив, как и в плясовых песнях воли, должен заставить „скованные ноги, по мере возможности, выделывать живые и ловкие колена". 156. Ядринцев, как и Достоевский, называет тюремную мелодию „надрывающею сердце"[2]). Уголовный арестант 80-х годов говорит о таком же впечатлении, произведенном на него пением арестантской песни „Когда я был свободный мальчик": в ней слышится своеобразная грустная мощь, которая и сжимает сердце болью и расправляет в тоже время согнутую спину наплывом безотрадной решимости". Эта же нота слышится и в разнообразных мелодиях, записанных Гартвельдом.

Несомненно, что тюрьма с ее переживаниями неволи вставила эту щемящую ноту в мелодии тюремных песен.

Мих. Гернет.

---

[1]) *Максимов* Сибирь и каторга.
[2]) *Ядринцев* назв. соч. 107 стр.

Библиография.

К. А. Кузнецов. Идея современного общества и государства, стр. 147+VIII. Одесса. 1919 г. „Гносис".

Культурная разобщенность, создавшаяся в России в связи с гражданской войной, на несколько лет прервала общение русских ученых, и порой только теперь, до нас москвичей, доходят книги, вышедшие в свет в 18, 19 и 20 годах на юге России. К числу таких книг принадлежит и труд одесского профессора К. А. Кузнецова. „Идея современного общества и государства".

Автор поставил своей задачей выявить основные этапы развития европейской общественной мысли в новое время. „Социальная наука в наши дни,—пишет он в своем предисловии,—переживает некоторый уклон в сторону обобщающих построений." Современного ученого не удовлетворяет теперь „бесконечная дробность, специализация исследовательской работы" и он стремится к синтезу, к подведению итогов пережитому и прочувствованному европейским обществом в последние века своего развития. Этим же путем пошел в своей книге и наш автор.

К. А. Кузнецов не довольствуется при этом одним изучением „теорий", как они выявились в трудах политических мыслителей нового времени. Наряду с изложением взглядов отдельных теоретиков, он знакомит читателя и с конституционной практикой, с теми правовыми институтами и государственными учреждениями, которые создались в процессе борьбы общества за новое государство. Автор особенно много внимания уделяет конституционной практике Англии и Северо Американских Соединенных Штатов—это впрочем и вполне понятно, если вспомнить выявившуюся уже и в его более ранних работах склонность к изучению англо-саксонского права. Сам автор, отмечая в своей работе этот субъективный уклон, указывает, что здесь на нем сказалось влияние его учителя Георга Еллинека. Книга разбита К. А. Кузнецовым на две части. Первая, более обширная, посвящена анализу идеологии эпохи „просвещения", вторая—реставрации. К сожалению, во второй части К. А. Кузнецов лишь эскизно набрасывает картину наростания реакции в Европе. Он не развертывает здесь, перед взором читателя, той картины развития консервативной идеологии первой половины XIX столетия, как он мастерски это делает в первой части своего труда. Из поля его зрения ускользают, между прочим, столь крупные политические мыслители, как Шатобриан и де-Бональд, влияние которых на европейское общество этой эпохи конечно нельзя не учитывать. Наконец он отступает в этой части своей работы и от принятого им самим метода иллюстрации своих выводов конституционной практикой. А между тем политическая жизнь изучаемого им периода давала в этом отношении богатый и интересный материал. Стоит хотя бы вспомнить историю французской партии 1814 г. или попытки осуществления конституционного строя в южных государствах Германии.

Отмеченные недочеты не лишают, однако, и эту часть труда К. А. Кузнецова большого интереса. Автор бросает в ней отдельные замечания, обнаруживающие замечательно тонкое понимание совершавшагося в правосознании европейского общества начала XIX века перелома. „Реакция,—пишет он в третьей главе второй части своей книги,—как определенная система мысли, как определенная система новых культурных ценностей, родилась не потому, что был Робеспьер и Наполеон, террор и война... Ее смысл в том, что старый дух, дух просвещенчества изжил себя, уступил место иным укладам мысли, чувства и—социальный философ должен энергично подчеркнуть—воли" (стр. 139).

В первой своей части, как мы уже отметили, книга К. А. Кузнецова гораздо полнее. Особенно интересны страницы, посвященные развитию конституционной идеи в Англии и Северо-Американских Соединенных Штатах. Следует отметить и то толкование, которое автор дает учению Жан Жака Руссо. В творчестве последнего, вопреки общераспространенному в литературе взгляду, он отмечает известные черты „монтескьянства" (стр. 22 и след).

Спорной кажется нам характеристика К. А. Кузнецова творцов школы естественного права XVII века. Ведь после появления труда проф. Е. В. Спекторского („Проблема социальной физики в XVII веке"), трудно отрицать тот „формальный натурализм", который он с такой доказательностью обнаруживает в творениях Гобса, Спинозы и других политических мыслителей этой эпохи.

Книга К. А. Кузнецова написана чрезвычайно изящно. Порой, пожалуй, читателя несколько утомляет его фрагментарность. Но в ней особый стиль автора, хорошо знакомый читателю и по более ранним его произведениям, посвященным конституционной эволюции Англии.

Б. Плетнев.

Проф. П. И. Алексеев—Свободн. власть и правовая связанность (Дискреционная власть администрации в связи с проблемой соотношения государства и права)—Оттиск из Ученых Записок Саратовск. Универс. Фак. Общ. Наук т. I—1920 стр. 20.

Оставляя вне рассмотрения проблему соотношения права и государства в ее генетическом аспекте, проф. Алексеев интересуется вопросом чисто теоретическим—„каково соотношение данных понятий, обусловленное самым их существом“ с (стр. 2). На этот вопрос наука о праве давала два противоположных ответа: если „государственный абсолютизм“ учит не только об историческом, но и о логическом prius'e государства, то „абсолютизм юридический“ есть учение о полном господстве права в современном государстве. Это последнее учение господствовало в литературе последних десятилетий. Автор берет на себя благодарную задачу показать, что, даже помимо правонарушений, вызываемых часто неумолимою государственной необходимостью, в современной правовой действительности наблюдается целый ряд институтов, при действии которых правовой элемент отступает на задний план и уступает место свободной, не связанной правом, деятельности власти, государственной силы“ (стр. 2). Эта свободная (дискреционная) власть „есть власть, не связанная правом“ (стр 3), и она, по мнению автора, „является нормальным аттрибутом государственной власти в самых разнообразных ее проявлениях„ (ib).

Следуя за L. Michaud (Etude sur le pouvoir discrètionnaire de l'administration П. И. Алексеев конструирует понятие дискреционной власти следующим образом: так как „право не может предусмотреть все детали жизненных явлений“, то „правовая норма не предопределяет решения данного конкретного вопроса, она указывает лишь общие пределы для такого решения; в этих пределах данная власть может выбирать между различными возможными решениями, причем каждое из них в таком случае будет одинаково правомерным. Выбор этот сам по себе не будет решением правового характера (стр. 4). Эту конструкцию, даваемую Michaud для дискреционной власти администрации, авор считает вполне применимой и для „общего понятия о власти во всех случаях, где она имеется“. Нам представляется, что в приведенной концепции понятие дискреционной власти значительно сужено: из нее следует, что свобод. власть, как будто, всегда находит в своей деятельности какие - то, правом ей положенные, пределы. Автор здесь переоценивает роль права, проявляя по отношению к нему недостаточную долю скепсиса, и недооценивает потока конкретной действительности во всем ее многообразии и изобилии творческих форм. Ведь нельзя же не признать, что в жизни государства сплошь и рядом встречаются такие положения, которые нормами права совершенно не предусмотрены, и при разрешении которых государственная власть имеет еще большую степень „свободы от права“ (особенно здесь нужно отметить власть законодательную), чем это думает П. И. Алексеев. Мы имеем здесь конечно в виду только право положительное, оставляя в стороне совершенно особое ограничение свободы власти, которые вытекают из правосознания. Последнего вопроса не касается и проф. Алексеев.

Показав, как свободная власть проявляет себя в законодательстве, творя новое право, в юрисдикции, решая в лице судьи дела „по внутреннему своему убеждению“, руководствуясь уже требованиями справедливости, а не права, автор останавливается далее на выявлении ее в деятельности административной, акты коей направлены по преимуществу „на конкретное и активное“. Отметив постепенное уменьшение пределов дискреционных полномочий административной власти на ряде институтов, проф. Алексеев констатирует всюду проникновение процессуальных гарантий, завершающееся расцветом института административн. полиции.

В соответствии с разобранным выше пониманием дискрец. власти, автор отвергает теорию дискреционных *актов* (из ятых полностью из правовой регламентации), принимая лишь понятие дискрец. *власти*, как власти, подлежащей в своих действиях судебному контролю.

Однако и здесь вряд-ли может итти речь о строго юридической (по существу) проверке, поскольку, как признает и сам автор, судебное решение часто является таким силлогизмом, „в котором большая посылка не всегда правового характера“ (стр. 10). Мы вполне согласны с автором в том, что „принципом является во всех областях государственной жизни правомерность. Свободная власть лишь исключение“ (стр. 19). Но мы в то же время считаем, что этому „исключению“ следует придать большее значение, чем то делает автор в своей конструкции.

Правовой прогресс, являющийся одним из элементов общего процесса рационализации жизни, думается нам, не в состоянии вполне просветить ее иррациональную стихию. И прав автор, признавая правовое государство (всесторонее упорядочение общественной жизни посредством права) идеалом, достижимым лишь в бесконечности, практически же недостижимым. Такое признание не умаляет правового идеала, оно лишь предостерегает человека от свойственных ему в его исканиях обольщений.

Статья проф. Алексеева лишена того правового оптимизма, который так характерен для писателей последних десятилетий. Мы, люди эпохи великих национальных и социальных катастроф, не можем уже не видеть того, что, — говоря словами поэта—мыслителя,—сам „хаос шевелится“ под тем „покровом златотканным“, который набросала на него наша блестящая, но обманчивая культура.

А. Шальнов.

Карл Фон Амира. Виды германской смертной казни. Исследование по истории права и религии Мюнхен 1922 г. (K v.Amira Die germanischen Todesstrafen).

Одной из наиболее интересных книг из области уголовного права, полученных за последнее время из за границы, является для нас означенный труд Карла Фон Амира, изданный Баварской Академией Наук. Это чрезвычайно обстоятельное исследование, снабженное богатейшей библиографией и выдержками из древнейших источников на латинском и древнегерманском языках. Заканчивается оно обширным добавлением, содержащим описание видов смертной казни в древней Германии, взятое со старинных рисунков. Автор делает экскурсию в область уголовной политики доисторических народов и проливает свет на многие стороны смертной казни, не выясненные до позднейшего времени. Мы позволим себе указать вкратце основные положения данного исследования. Смертная казнь, вместе с об'явлением вне закона, представляет собою древнейшую форму общественной реакции на правонарушения. Назначалась она за тягчайшие преступления не в целях устрашения или возмездия, а в целях спасения расы от вырождения. Дегенеративность преступника определялась его моральной дефективностью, допустившей тяжкое правонарушение и совпадавшей обыкновенно с внешними признаками вырождения. Смертная казнь у древнегерманских народов отличалась строгой определенностью вида казни по суб'екту и об'екту преступления, т. е. для каждого рода преступления существовал определенный вид казни, и были особые виды казни для мужчин, женщин и рабов. Осуществлялась она в форме жертвоприношения, при чем каждый вид смертной казни представлял собой жертвоприношение определенному божеству. Ритуальный характер смертной казни в древней Германии определяется целым рядом обрядовых особенностей, каковые, потеряв с развитием христианства свое внутреннее содержание, сохранились до позднейших столетий.

С. Укше.

М. Маркузе. О кровосмешении (Юридико-психиатрические вопросы—X том 3—4 тетрадь). Галле 1915 г. (Markuse. Vom Inzest. Juristisch-psychiatrische grenzfragen).

В указанном произведении автор, приведя целый ряд противоположных взглядов, освещающих кровосмешение, как явление историческое, биологическое, психологическое и общественное, приходит к следующим выводам. Кровосмешение органически не противно человеческой природе, как явление, часто наблюдающееся у детей, при отсутствии надзора, и широко допускаемое и поощряемое у некультурных народов. Запрет кровосмешения является результатом культуры и был вызван прежде всего экономическими причинами, а затем был санкционирован религией. Кровосмешение биологически не отражается дурно на потомстве. Кровосмешение у детей является результатом дурных жилищных условий и отсутствия надзора, а у взрослых оно вызывается отчасти теми же дурными жилищными условиями и нуждой, а также: опьянением, слабоумием и половым извращением, как следствием некоторых аномалий в половых органах. Затем автор ставит вопрос о допустимости наказания кровосмешения уголовным законом и, ссылаясь на законодательства Бельгии и Португалии, вовсе не карающие за кровосмешение, и французский уголовный кодекс, рассматривающий только кровосмешение взрослых с малолетними, да и то лишь с точки зрения превышения власти, приходит к отрицательному ответу. Автор полагает, что, если кровосмешение и является фактором размножения и продолжения наследственных пороков, тем не менее наказание за него уголовным законом является превышением правомочий государства, которое не карает за половое сношение сифилитиков, туберкулезных и даже душевно-больных. Затем самый судебный процесс по делам о кровосмешении, по мнению автора, гибельно отражается на психологии малолетних и несовершеннолетних, что и послужило мотивом ненаказуемости кровосмешения во французском законодательстве. Наконец, кара за кровосмешение не может быть оправдана стремлением законодателя охранить общественную нравственность, так как кровосмешение отнюдь не является преступлением против общественной нравственности, а затрагивает лишь общее моральное чувство и пережитки религиозных взглядов. Автор полагает, что государство должно бороться с кровосмешением не путем уголовной кары, а широкими мерами общественной превенции: улучшением жилищных условий, общественным призрением малолетних и несовершеннолетних и т. д. Что же касается других преступлений связанных с кровосмешением, как то; насилия, обольщения, злоупотребления доверием, то они предусмотрены соответственными статьями уголовного кодекса. Труд М. Маркузе представляет несомненный интерес для русских криминалистов, принимая во внимание крайне неопределенное отношение действующего уголовного кодекса Р. С. Ф. С. Р. к кровосмешению, вызывающее всевозможные толкования.

На этом мы могли бы окончить обзор труда М. Маркузе, если бы он не недопустил на стр, 62 ошибки, о которой мы не считаем возможным умолчать. Рассматривая отношение уголовных кодексов европейских держав к кровосмесительству, автор, касаясь России, которую он, кстати сказать, крайне неохотно вводит в ряд

современных культурных государств, приводит статьи Уложения о наказаниях изд. 1845 года. Очевидно автору неизвестно, что после 1845 года наше уложение о наказаниях выдержало еще три издания, и что в последнем издании 1885 года, вступившем в силу за 30 лет до появления в печати труда М. Маркузе, суровость санкции русского уголовного закона не чрезмерно превышает суровость санкции германского уголовного кодекса. Мы думаем, что приведение, в качестве действующей, статьи, отмененной уже столько лет тому назад, является ошибкой, не допустимой в научном труде.

С. Укше.

Законодательная хроника.

Декреты, опубликованные в Известиях ВЦИК и Собр. узакон. и распор. Правит. с 1 августа 1922 г. до 1 января 1923 г.

(Продолжение [1]*).*

Пользование подводами по гужналогу некоторых должн. лиц органов фактическ. надзора Н. К. Ф. Изв. № 224, 5 октяб. Инструкции по производству таможнями продажи с торгов товаров. Изв. № 224, 5 октяб. О возложении на ответствен. руководит. учрежден. обязанности допускать к учету и проверке предметов, облаг. акцизом. Изв. № 232, 14 окт. О беспошлинном провозе товаров из одной советской республики в другую. Изв. № 233, 15 окт. Дополнение расписания разрядов торговых предприятий, облагаемых промысл. налогом. Изв. № 238, 21 окт. Срок введения в действие декр. об. акциз. обложен. табачн. производ., опуб. в Изв. № 214 от 23 сен. 1922 г. Извест. № 239, 22 окт. Погубернские предельные суммы (контингенты) денежного подворного налога на 1922—23 бюджетный год. Изв. № 242, 26 окт. Отмена вывозной таможенной пошлины на марганцевую руду. Изв. № 243, 27 окт. Правила о порядке взимания местного налога с древесины. Извест. № 243, 27 окт. Об изменении пошлинного обложен. привозимого из—за границы расщепленного сала. Изв. № 243, 27 окт. Об изменении размеров акцизного обложения и ставок особого патентного акцизного сбора. Изв. № 244, 28 окт. Ликвидация Высшего Тариф. Сов. и образование при Н. К. Т. Тарифной Камеры. Изв. 245, 29 окт. Об отмене всех налогов, введенных в 1921 и 22 гг. в пользу голодающих, кроме общегражданского, установ. декрет. 11 февр. 22 г. Изв. № 250, 4 нояб. Об установлении единовременного общегражданского налога для воспособления сельскому хоз. Извест. № 250, 4 ноября. Об отсрочке, рассрочке и сложении местных денежн. налогов и сборов и возврате сумм. Изв. № 254, 10 нояб. Мест. квартир. налог. Изв. № 255, 11 нояб. Изменение состава налогов. комиссий по промысл. налогу. Изв. № 255, 11 нояб. О погубернских предельных суммах (контингентах) денежного подворного налога на 1922—23 бюджетный год. Известия № 256, 12 нояб. Об изменении предельных сумм (контингентов) денежного подворн. налога на 1922—23 бюджетный год по Гомельской, Калужской и Смоленской губ. Изв. № 257, 14 нояб. Об изменении предельной суммы (контингентов) денежного подворн. налога на 1922—23 бюджетный год для Витебск. губ. Изв. № 257, 14 нояб. О внесении изменений в таможенный тариф и льгот. пропуск. предметов для эпидемической комиссии Лиги Нации, индо-европейского телеграфн. общества и петроградск. академии наук. Изв. № 257, 14 нояб. О повышении размера канцеляр. сбора. Известия № 257 14 нояб. Об изменении пошлин на привозимые из-за границы экипажи. Изв. № 260, 17 нояб. О замене трудгужналога денежным обложением. Извест. № 261, 18 нояб. О госуд. подоходно-поимущ. налоге. Изв. № 262, 19 нояб. О беспошлинном пропуске грузов Межрабкома Изв. № 262, 19 нояб. Об измен. пред. суммы (контингент.) ден. подвор. нал. на 1922—23 по Петроград. губ. Изв. № 265, 23 нояб. О губернских предельных суммах (контингентах) денежного подворного налога на 1922—23 г. Изв. № 265, 23 нояб. Из'ятие из декрета от 2 ноября 1922 г. об установлении единоврем. общегражд. налога для воспособления сельск. крестьян. хоз. Изв. № 268, 26 нояб. О повышении ставок некоторых местных налогов и сборов. Изв. № 268, 26 нояб. Введение в действие „положен. о государ. подоходно-поимущ. налоге" Изв. № 268, 26 нояб. Применение новых ставок таможен. пошлин к товарам. Изв. № 270, 29 нояб. Приостановка проведения трудгужналога в сельск. местностях Крымской республики. Изв. 270, 29 нояб. Право милиции на пользов. подводами по гужналогу. Извест. № 279, 9 декаб. Измен. пред. сум. денежн. подворн. нал. для губ. Алт., Иркут., Костр. и Терской и Моробласти на 1922—23 год. Изв. № 295, 28 декаб. О повышен. предел. сум. ден. подвор. нал. по Гомельской губ. 1922—23 г. Изв. № 295, 28 декаб. Изменен. поряд. и размер. акциз. обложен. разных предм. потребл. Изв. № 273, 2 декаб. Изм. ставок особ. патент. акц. сбора с заведен. прод. вина и пива. Изв. № 273, 2 декабря. Акциз. с сахарина. Извест. № 273, 2 декаб. Погубер. пред. суммы ден. подвор. нал. на 1922—23 г. Изв. № 274, 3 декаб. Специал. льготы по акцизу на соль для некоторых промышл. заведений. Изв. № 275, 5 дек. Меры обеспечения поступления государ. доходов. Изв. № 275, 5 декаб. Поправки к „Положен. о госуд. подох.-имущ. налоге". Изв. № 275, 5 декаб. Изм. пред. сум. ден.

---

[1]) Прим. См. журн. „Право и Жизнь" 1923; книга вторая (*„Налоги, пошлины, акциз,* таможня" и т. д.)

подвор. налога для Волог., Ив.-Вознесен., Екатеринб. и Ряз. губ. Изв. № 276, 6 дек. Измен. инструкции по произ. таможнями продаж. с торгов. (Изв. 5 октября), Изв. № 277, 7 декабря. Продление срока подачи деклар. по подох.-имущ. налогу. Извест. № 279, 9 декаб. Акциз с русск. коньяка и водочн. изделий. Извест. № 279, 9 декаб. Льготы по общегражд. налогу для некотор. губ. Изв. № 282, 13 декаб. Порядок взим. ден. трудгужналога в 1922 г. (пост. НКФ) Изв. № 287, 19 декаб. Беспошлин. пропуск оборуд. горно-спасат. станций из-за гран. Изв. № 288, 20 декабря. Установ. исключительно ден. формы трудгужнал. для некоторых губ. с 1 января 1923 года. Извест. № 289, 21 декаб. Доп. к пост. НКФ о пор. взим. ден. трудгужнал. (Изв. № 287), Изв. № 291, 23 декаб. Поправка к постан. „о порядке взимания местного налога с древесины", опубл. в Изв. № 243, от 23 октября Изв. № 255, 11 ноября. Поправка к пост. „о дополн. расписании разряд. торг. предприятий, облагаем. промыслов. налогом", опубл. в Изв. № 238 от 21 окт. Изв. № 255, 11 нояб. Воспрещение ведомствам производить сборы с сотрудников без согласия на то учреждений. Изв. № 229, 11 окт. Положение о взимании налогов и сборов С. У. № 34, ст. 397. Освобожден. от таможен. пошлин и сборов груза для лич. потреб. организац. пром. и сельскохоз. рабочих, приезж. в РСФСР. С. У. № 39, ст. 458. Поправки к таможен. тарифу по Европ. торговле. С. У. № 39, ст. 460. Положение о взимании налогов и сборов. С. У. № 44, ст. 550. Обложение с оборот. предпр. Нижегородск. ярм. в пользу Ц. К. пом. гол. С. У. № 46, ст. 583. Возложение на финан. отд. губ. и у-исполкомов наблюдения за выполнением полож. о промысл. налоге. С. У. № 48, ст. 610. Об установлении разряд. урожайности некотор. губ. С. У. № 49, ст. 629. Уменьшение заданий по трудгужнал. на 1922 г. для некоторых местностей РСФСР. С. У. № 51, ст. 635. Поряд. рассмот. НК-продом ходат. из волостей и уездов о льгот. по натур. нал. 1922—23 г. С. У. № 55, ст. 691. Изм. разм. поступлен. ржи по налогу для Тверск. губ. С. У. № 56, ст. 701. Положен. о трудгужналог. марках. С. У. № 57, ст. 718. Положение о таможенной охране (порядок конфискац. и ответств. за контрабанду) С. У. № 58, ст. 734. Разряд. урож. по ед. натурналогу по Татарской республике. С. У. № 59, ст. 750. Льготы по взиманию натур. налога в некоторых губ. С. У. № 61, ст. 776. Уменьш. трудгужналог. задания на 1922 г. по Иван.-Вознесен. губ. С. У. № 63, ст. 814. Льготный пропуск товаров, обращающихся между РСФСР. и русск. самоупр. колонией в Уоянхае. С. У. № 64, ст. 822. Порядок уплаты вывозной пошлины на предметы искусства и старины. С. У. № 65, ст. 843. Времен. приостановка сбора продналога в районах, прилег. к сахарным заводам. С. У. № 65, ст. 850. Сбор продналога в сахараизводящ. районах Украины. С. У. № 67, ст. 883.

Награждение орденами. О награждении орденом красного знамени работников милиции. Изв. № 236, 19 октября.

Народное просвещение. О праве коммун. университетов выселять из своих зданий. Изв. № 173, 4 авг. О педагогических факультет. государствен. универ. Изв. № 190, 25 авг. О передаче политико-просветител. работы в войсках Госполитуправления ПУРУ. Изв. № 190, 25 авг. Об управлении факультет. общест. наук. Изв. № 190, 25 авг. О дополнении ст. 32 положения о высших учебных заведениях. Изв. № 239, 22 окт. Об открытии высш. учеб. заведен. за счет местных средств. Изв. № 239, 22 окт. О материальном обеспечении высших лесных и лесотехнических учебных заведений. Изв. № 240, 24 окт. Открытие юридич. курсов. Изв № 294, 27 декабря Полож. о высших учеб. заведениях. С. У. № 43, ст. 518.

Нефтепромышленность. Об изменении постановления об управ. нефтехозяйством. Изв. № 233, 15 окт.

Нотариат. Такса оплаты нотариальных действий. Изв. № 266, 24 нояб. Положение о государст. нотариате. С. У. № 63, ст. 807.

Народное здравие. Утверждение списка национализ. курортов Крыма с обслуживающими хозяйствами. Изв. № 174, 5 авг. Инструкция о праве открытия и производства торговли медикаментами. Изв. № 216, 26 сент. Об отводе зем. площади и зданий Сестрорецкому курорту. Изв. № 221, 1 окт. Об установлении границ выделяемых в районе курортов Кавказ. минер. вод замкнутых курорт. городков. Изв. № 234. 17 окт. О беспошл. и безакц. пропуске из-за границы медикаментов, и прочих вещей, ввозимых американ. комит. медицин. помощи для Екатеринин. больницы. Извест. № 234, 17 окт. О беспошлинном пропуске предметов эпидем. комиссии и Лиги Наций. Извест. № 249, 3 нояб. Санит. органы республики. Изв. № 285, 16 декаб. Учет и распред. высококвалиф. медперсонал. С. У. № 60, ст. 758. Отмена труд. повинности для медицин. персонала С. У. № 42, ст. 507.

Общества, с'езды, совещания. О порядке утвержд. и регистрац. обществ и союзов и порядке надзора за ними (с прилож. инструкции). Изв. № 180, 12 авг. Инструкция по регистрации обществ, союзов и об'единений. Изв. № 180, 12 авг. Инструкция по выдаче разрешений на созыв с'ездов и собраний различных организаций, союзов и об'единений. Изв. № 180, 12 авг. Поправка к инструкции от 10 авг. с. г. по регистрации обществ, союзов и об'единений (Изв. ВЦИК № 180). Изв. № 187, 22 авг. О порядке регистрации обществ помощи и взаимопомощи. Изв. № 209, 17 сентября.

Охота. О соблюдении правил об охоте Изв. № 192, 27 августа.

Перепись. О производстве однодневной переписи служащих в городе Москве. Изв. № 221, 1 окт. и № 222, 3 октября. О переписи служащих города Москвы. Постановление ЦСУ. Изв. № 229, 11 окт. Лич. пе-

перепись професс. и промысл. зан. и переп. торг. и пром. предпр. Изв. № 294, 27 дек. Программа переписи совет. служ. и служ. синдикатов и трестов по Москве в октябре 1922 г. С. У. № 63, ст. 813.

Переселение и иммиграция. Поправка к постановлению ВЦИК и СНК „О льготах для переселенцев и расселенцев" (Изв № 164, 25 июля). Изв. № 175. 6 авг. Пол. о пост. комм. СТО по урегул. сельско-хоз. и промышл. иммиграции. Изв. № 273, 2 декабря. Меры регулиров. иммиграции С. У. № 37, ст. 440.

Подряды и поставки. Изм. полож. о государ. подр. и пост. Изв. № 185, 18 авг. Доставление сведний о подрядах и поставках в Губ. Фин. Отд. Изв. № 242, 26 окт. Изм. полож. о госуд. подрядах и поставках С. У. № 43, ст. 525.

Помощь голодающим. О ликвидаци Ц. К. помгол. Изв. № 202, 9 сент. Поправка к п. 3 постан. Президиума ВЦИК от 7 сен. (о ликвид. ЦК. помгол). Изв. № 206, 14 сент. Положение о центр. комиссии по борьбе с послед. голода. Изв. № 220, 30 сен. Использование филателического материала в интересах помощи голодающим. Изв. № 216, 26 сен. Циркуляр о роспуске местных органов помгол. Изв. № 207, 15 сентября.

Портовые Управл. Портовые сборы. Положение о лоцманском и маячном сборе в дополнение декрета от 20 мая 1921 г. о портовых сборах. Изв. № 215, 24 сент. Об оплате лоцманского и маячного сбор. Изв. № 234, 17 окт. О портовых сборах, во изменение ст. ст. 3 и 6— Положен. о портовых сбор. от 20 мая 1921 г. Изв. № 235. 18 окт.

Посевные материалы и обсеменение полей. Озим. семен. кампания 1922 г. Извест. № 186. 19 авг. Об отпуске 30000000 пудов семян для создания семенного фонда. Изв. № 189, 24 авг. Постановление СТО о доставке озимых семян на место. Изв. № 213, 22 сен. Местные семен. запасы. Изв. № 291, 23 дек. Поправка к декр. „о предстоящей семенн. компании", опубл. в Извест. № 186, 19 авг. С. У. № 61. Меры по озим. семен. кампании 1922 г. С. У. № 59. ст. 748. Предоставление Наркомпроду трудгужсилы для доставки озим. семян. С. У. № 59, ст. 747,

Почта, телеграф, телефон. Врем. льгот. пропуск. почтов. посыл. из-за гран. с продов. и предмет. первой необходимости. Изв. № 186, 19 авг. Об отмене постановления от 6 августа 1921 г. „О предоставлении рабочим и крестьянам, состоявшим в военно-продовольственных дружинах, права— бесплатной пересылки почтовых посылок". Изв. № 189, 24 авг. Об учреждении Росс. телеграф. агенства. Изв. № 202, 9 сентяб. О Росс. Телегр. Агенстве (положение). Изв. № 203, 10 сен. Об изменении в управлении народной связью. Изв. № 203, 10 сентября. О новых почтово-телеграф. и радиотелегр. таксах с 1 окт. 1922 г. Изв. № 211. 20 сен. 1922 г. О повыш. почтово-телеграф. такс с 1 ноября 1922 г. Изв. № 244, 28 октября. Льготы рабоч. и служ. по получению заграничных посылок. Изв. № 255, 11 нояб. О составе округов связи на Украине. Изв. № 261, 18 нояб. О порядке продажи с аукциона предметов, вынутых из нерозданных почтовых отправлений. Изв. № 270, 29 нояб. Почтово-телегр. таксы с 1 декабря 1922 г. Изв. № 274. 3 дек. Поправка к постановл. СНК о нов. почтово-телеграф. таксах. (Изв. № 274). Изв. № 275, 5 дек. Инструкция о льгот. пропуске почтов. посыл. в порядк. постановл. ВЦИК и СНК, опубл. в Извест. № 255. Изв. № 278, 8 декабря. Забронирование за НК почт. и телеграф. учтенной Центр. Особ. Комиссией по учету телеграф. и телефон. проволоки. С. У. № 54, ст. 680. Перевод на хозяйств. расчет междугород. телефон. сообщений. С. У. № 67, ст. 881.

Полиграф. дело. Поряд. открытия печ. предприятий и надзора на ними. Извест. № 287, 19 дек.

Праздники. О международном юношеском дне. Изв. № 196, 2 сентября.

Палата мер и весов. Положение о Глав. Палате мер и весов. С. У. № 57, ст. 714.

Публикация. Печатание постан. и распор. местной власти в орг. совет печати (раз'яснение пост. опубл. Изв. № 21). Изв. № 195, 1 сен. Об обязательном публиковании уставов учреждений, обществ и товариществ всероссийского значения. Извест. № 270, 29 нояб. О раз'яснении постанов. от 24 янв. 1922 г., распубликованного в газете „Изв. ВЦИК", № 21 (бесплат. публ. в орган. совет. печати „действий и распор. Пр-ва"). Изв. № 195, 1 сен. Производство обязател. публикаций. С. У. № 62, ст. 804.

Прокуратура. Об утверждении заместителя Наркомюста тов. Крыленко старшим помощником прокурора. Изв. № 192, 27 авг.

Пробирный надзор. О пробирном надзоре за изделиями из золота и серебра, ввозимыми в пределы РСФСР из-за гран. Изв. № 209, 17 сентября.

Пожарное дело. Восстан. деят. Комиссии по борьбе с пожар. в РСФСР. С. У. № 45, ст. 562.

Рабочие, служащ., труд., заработная плата, санитарно-тех. надзор. Меры регулирования заработной платы. Изв. № 173, 4 авг. О максимальном размере вознаграждения лиц, состоящих в государ. учрежд. и предприятиях. Изв. 175, 6 авг. План выплаты зараб. платы за август 1922 г. Изв, № 178, 10 авг. О порядке содержания фабзавкомов и месткомов. Изв. № 192, 27 авг. Об обязанности учреждений, предприятий и хозяйств иметь постановления и правила, регулирующие труд. Изв. № 193, 30 авг. О коллективных договорах профсоюзов с работодателями. Изв. № 193, 30 авг. О минимуме заработной платы на сентябрь 1922 г. Изв. № 195, 1 сент. О расчетных книжках. Изв. № 198, 5 сентября. О платности работ Наркомтруда при вербовках. Изв. № 201, 8 сентября. Сокращение государ. снабжения продов. рабочих и служ. и упразднение Центр. Комиссии по снабж. рабочих при Наркомпроде. Изв. № 219, 29 сен. Об упразднении центр. комиссии по снабжению

рабочих при Наркомпроде. Изв. № 224, 5 октяб. Минимум заработной платы на октябрь 1922 г. Изв. № 225, 6 окт. Об охране труда и обеспечении прав работающих в промысловых кооператив. предприятиях. Изв. № 226, 7 октября. Положение о примирительных камерах и третейских судах на транспорте. Изв. № 227, 8 окт. О врачебном освидетельствовании рабочих подростков, Изв. № 236, 19 окт. Общеобяз. минимум заработной платы. Извест. № 238, 21 окт. Распространение на ноябрь месяц с. г. постановления о минимуме заработной платы. Изв. № 254, 10 нояб. Введение в действие кодекса законов о труде РСФСР. изд. 1922 г. Изв. № 254, 10 нояб. Удостовер. служащ. в госуд. учрежд. и предпр. Изв. № 294, 27 дек. Пол. о Тариф. Камере при Наркомтруде. Изв. № 274, 3 декаб. Врем. прав. о служб. в госуд. предпр. и учрежд. Изв. № 293, 26 дек. Ответственность за нарушения постанов. о максимуме содержания рабоч. и служащ. государ. учрежд. и предпр. Изв. № 204, 12 сен. Фонд зарплаты на июнь 1922 г. С. У. № 40, ст. 462. Ден. фонд зарплаты на июль 1922 г. С. У. № 42, ст. 499. Порядок вхожден. ведомств в СНК и СТО по вопросам зар. платы. С. У. № 43, ст. 523. Фонд зар. платы на август и сентябрь 1922 г. С. У. № 46, ст. 580. Освидетельст. паровых котлов и приборов, работ. под давлением С. У. № 47, ст. 588. Частные общества технич. надзора. С. У. № 54, ст. 676, Право обследов. госуд. предприятий тех. и санит. инспекторами труда. С. У. № 54, ст. 681, Хранение в кассах государ. учрежд., предпр., и обединен. ден. налич. для выдачи зар. платы. С. У. № 54, ст. 688. Меры сокращ. числа служащ. и рабочих учрежд. и предпр., состоящ. на государ. бюджете. С. У. № 62, ст. 792. Сокращение штатов и улучшение условий труда по Наркомпути. С. У. № 64, ст. 826. Изменен. ст. 8 инстр. „О порядке выдачи наград. и тантьем в госуд. упр., предпр. и об'единениях админ. и техн. персоналу", С. У. № 64, ст. 832. Инструкция о порядке выдачи наград и тантьем в государ. управ., предпр. и об'единениях админ. и технич.-хозяйств. персоналу. С. У. № 62, ст. 799. Кодекс законов о труде. С. У. № 70, ст 903.

Реквизиция и конфискация. Аннулир. претензий, вытек. из реквиз. и конфиск. благор. металл. и драгоц. камней. Извест. № 234, 17 окт. Реквиз. топлива жел. дорогами. С. У. № 37, ст. 439.

Рыбная промышлен. Список промыслов В.-К. района, находящихся в монопольной эксплоатации государственной рыбной промышленности. Изв. № 217, 27 сен. Об организации управления рыбным хозяйством РСФСР. Изв. № 217, 27 сен. Отчисл. с продукции рыб. хоз. РСФСР в пользу экосо. Изв. № 286, 17 дек. Перевод на хозяйств. расчет госуд. рыбопромышл. предприят. С. У. № 60, ст. 767.

Сберегательные кассы. Депозит ден.сумм. Пол. о госуд. сберег. кассах. Изв. № 296, 29 дек. Учрежд. госуд. сбер. касс. Извест. № 296, 29 дек. Хранение и расходов. депозит. сумм мест. лишения свободы. С. У. № 62, ст. 805.

Свобода передвижения. Дополнение к постановлению о беспрепятственном проезде всех граждан по территории РСФСР. Изв. № 199. 6 сентября.

Снабжение (государственное). Об организации комиссии СТО по учету и реализации государственных фондов. Изв. № 178, 10 авг. Об организации местных комиссий по учету госфондов. Изв. № 206, 14 сен. Об об'единении продовольственного плана Туркестана с общефедеративным продовольственным планом. Изв. № 215, 24 сентяб. Увелич. норм. доп. акад. обесп. ученым, зарегистр. в ЦКУБУ. С. У. № 42, ст. 498. Разрешение Наркомпроду реализовать часть его продовольствен. и тов. фондов. С. У. № 57, ст. 715. Выдача Карел. Труд. коммуне хлеб. ссуды. С. У. № 59, ст. 741. Порядок использов. продовол. фондов Наркомпрода за 1922—1923 г. С. У. № 59, ст. 736. План продов. снабжен. окраин на 1922—1923 г. С. У. № 62, ст, 803. Забронирование продов. фонда за Централ. Комис. по улучшению быта ученых. С. У. № 66, ст. 875.

Социальное обесп. и соц. страхование. О временном понижении (на текущий квартал) среднего процента страховых взносов всех видов заработной платы. Изв. № 196, 2 сен. О порядке внесения взносов на социальное страхование и на дополнит. виды обеспечения. Изв. № 218, 28 сен. О пенсии жене профес. Гриневицкого. Изв. № 257, 14 нояб. Передача соц, обесп. из НКСоб в НКТ. Изв. № 292, 24 дек. Изм. ст. 6 декр. СНК от 14 мая 1921 г. о соц. обесп. раб., крестьян. и семей красноарм. С. У. № 44, ст. 544. Пониж. средн. проц. страх. взносов от всех видов зар. платы и отпуск на покрытие задолженности по страх. взн. С. У. № 51, ст. 648.

С'езды советов и выборы. Резолюции с'ездов. Инструкция о перевыборах городских и сельских советов и о созыве волостных, уездных и губернских советов. Изв. № 196, 2 сен. Об установлении сроков перевыборов местных советов и делегатов на 10-й Всероссийский С'езд Советов. Изв. № 196, 2 сентяб. Об утверждении организационной комиссии по созыву 10-го с'езда Советов. Изв. № 261, 18 нояб. Об утверждении мандатной комиссии 10-го с'езда Советов. Изв. № 261, 18 нояб. О порядке выборов на 10-й с'езд Советов. Изв. № 262, 19 нояб. Комиссия по разработке вопросов к с'езду Советов. С. У. № 59, ст. 746. Постановления 10-го с'езда Советов. Изв. № 295, 28 дек.

Страхование. Об обязательном страховании в Госстрахе. Изв. № 187, 22 августа. Страхование имуществ и Сов. по делам страх. С. У. № 46, ст. 581.

Судоустройство. О Верховном Трибунале в Туркреспублике. Изв. № 170, 1 авг. О введении в действие положения о судоустройстве РСФСР. Изв. № 256, 12 нояб.

Изменение и дополнение декрета от 25 авг. 1921 г. об усилении деятельности местных органов юстиции. Изв. № 263, 21 ноября, Изменение ст. 98 „положения о народном суде". Изв. № 269, 28 ноября.

Топливо. О льготной заготовке рабочими и служащими дров. Извест. № 206, 14 сен. Ближайшие задачи топливоснабжения Республики. С. У. № 58, ст. 726, План снабжен. донец. топливом в сентябре 1922 г. С. У. № 60, ст. 757. Твердые цены на топливо для плановых потребителей. С. У. № 61, ст. 777. Установление себестоимости и тверд. цен на уголь кузнец. каменноуг. бассейна. С. У. № 67, ст. 882.

Торговля. Промышленность. Торговые и промышл. предприятия частные и госуд. Внешняя торговля. Об'единение управл. заводами „Аксай". Изв. № 183, 16 августа. О внешней торговле Изв. № 236, 19 октяб. О запрещении вывоза хлопка за границу из пределов РСФСР. Изв. № 259, 16 нояб. О пропуске мешков, покупаемых на заграничном рынке, хлебозаготовительными органами. Изв. 260, 17 нояб. Об утверждении А. В. Пругарина членом коллегии НКВТ. Изв. № 260, 17 нояб. Постановление СТО в развитие „Положения о комиссии по внутренней торговле" от 29-го мая 1922 г. Изв. № 231, 13 окт. Инструкция о порядке заключения торговых сделок за границей (доп. к дек. „о внешн. торговле," опублик. в Изв. № 236 от 19 октября). С. У. № 86, ст. 862. Положен. о комиссии по внутренней торговле. С. У. № 34, ст. 400. Организация Карской товарообменной экспедиции в 1922 г. С. У. № 37, ст. 436. Золотозакуп. операции в золотопромышл.. районах. С. У. № 41, ст. 487. Порядок организац. базис. спичеч. складов. С. У. № 42, ст. 506. Сохранение повероч. и рабоч. инструм. и спец. приспособлений, оставш. от промышл. по снабжен. армии в 1914—1917 г. С. У. № 44. ст. 528. Поряд. из'ятия предпр. из ведения губорганов и передачи в вед. области., краев., центр. орг. и об'единений. С. У. № 44, ст. 529. План усиления сельско-хоз. машиностроения. С. У. № 45, ст. 552. Управл. и эксплоатация подсобн. мельнично - крупян. предприятий. С. У. № 45, ст. 586. Порядок производства торговли печатн. машин. и шрифтами. С. У. № 47, ст. 589. Обращение в пользу Дон. басс. всей выручки от дон. угля за гран. С. У. № 52, ст. 665. Полож. о Главном Хлопков. Комитете. С. У. № 54, ст. 682. Врем. правила о порядке утвержд. и открытия действий акц. общ. и об. ответствен. учредит. и член. правл. С. У. № 55, ст. 698. Разрешение Интернац. Барнсдальск. Тов-ству открыть операции в Р. С. Ф. С. Р. С. У. № 60, ст. 764. Порядок выдачи лицензий для закупок и продажи заграницей. С. У. № 63, ст. 815.

Транспорт. Тарифы. Изм. ст. 10. пол. о перевоз. пасс. баг. и груз. по жел. дор. Изв. № 186, 19 авг. О транспортных тарифах и об учреждениях по тарифным делам. Изв. № 191, 26 авг. О передаче предприятий местного транспорта из ведения Наркомпути в ведение отделов комунального хозяйства губисполкомов. Изв. № 197, 3 сен. О служебных вагонах строящихся железных дорог. Изв. № 199, 6 сен. Положение о полномочной комиссии СТО по снабжению железных дорог топливом и обеспечению продперевозок в осеннюю кампанию 1922 г. Изв. № 216, 26 сен. О порядке перевозки иностранными судами пассажиров и грузов в морских сообщениях РСФСР. Изв. № 223, 4 окт. Об ускорении разгрузки хлебных грузов. Изв. № 230, 12 окт. О повышении пассажирских тарифов с 15 окт. 1922 г. Изв. № 232, 14 окт. О повышении платы за проезд по путям сообщения. Изв. № 244, 28 окт. Об упразднении Высшего Совета по перевозкам. Изв. № 266, 24 нояб. О повышении железнодорожных тарифов. Изв. № 269, 28 нояб. Срок пред'явл. исков к правлениям жел. дор. и пароход. Извест. № 295, 28 дек. Повыш. желез. дор. тариф. с 1 янв. 1923 г. Изв. № 294, 27 дек. О доставлении Народ. Ком. Пут. Сообщ. отчет сведений, необход. для операт. раб. друг. ведомств. С. У. № 31, ст. 376. Согласование движ. пароход. с груз. из-за гран. сНКВншт. С. У. № 37, ст. 437. Междувед. Комитет по обеспечен. Туркес. ж. д. от размывов. С. У. № 37, 438. Передача желескомов в ведение НКПС. С. У. № 37, ст. 443. Положение о правлениях жел. дорог. С. У. № 37, ст. 444. Устав желез. дорог. РСФСР (о перевозке пасс. и грузов). С. У. № 38, ст. 445. Положение о госуд. торг. флоте. С. У. № 41, ст. 483. Отчет. сведения НКПС. С. У. № 41, ст. 489. Инстр. о порядке передачи предпр. Высш. Сов. Нар. Хоз. в эксплоат. НКПС. С. У. № 42, ст. 508. Положение о добровольном флоте. С. У. № 45, ст. 556. Взаим. обслуживание Главметукра и НКПС. С. У. № 45. ст. 557. Дополн. полож. о Государ. Торг. Флоте. С. У. № 49, ст. 620. Календ. программа постройки и ремонта паровозов. С. У. № 54, ст. 689. Передача некоторых желескомов в ведение Наркомпути. С. У. № 60, ст. 761. Порядок разгрузки судов, прибыв. в Петроградск. порт. С. У. № 60, ст. 765.

Уголовные репрессии. Угол. кодекс. О неприменении высшей меры наказания к беременным женщ. Извест. № 202, 9 сен. Порядок включения уголовных санкций в проекты узаконений. Изв. № 230, 12 окт. Об усилении наказания за взяточничество. Извест. № 230, 12 октября. О борьбе со взяточничеством. Изв. № 238, 21 окт. Об изменениях и дополнениях к уголовному кодексу РСФСР. Изв. № 265, 23 нояб. Поправка к стат. 436 Угол.-Процес. Кодекса. С. У. № 60.

Уголов. розыск. Пониж. пред. стоим. розыск. имущ., облагаем. в пользу сотруд. Уг. Роз. Изв. № 277, 7 дек.

Центросоюз. О задолженности центросоюза. Изв. № 226, 7 октября.

Эвакуация. Эвакуац. пункты. О передаче НК. земледелия свертываемых пунктов Центр. управлен. по эвакуации населения. Изв. № 248, 2 нояб. Порядок передачи по-

мещ., занятых эвакоприем. и изоляц.-пропуск. пунктами. Изв. № 277, 7 декабря.

Электрофикация. О сооружении и эксплоатации гидроэлектрических станций местного значения. Изв. № 190, 25 августа. Передача отд.-м ком. хоз. электр. станций. Изв. № 275, 5 дек. спис. станций в ведении „Главэлектра". Изв. № 275, 5 декабря. Внесение 1-й Госуд. Кашир. элктр. станции в число плановых потреб. топлива. С. У. № 67, ст. 880.

Фото-кино. Реорганиз. фото-кино дела респуб. и учреждение Госкино. Изв. № 292, 24 декабря.

Часовая стрелка. О переводе часовой стрелки. Изв. № 218, 28 сен.

Ярмарки. Льготы по сборам и нал. для торг. на Киевской контр. ярмар. Изв. № 288, 20 декабря.

Циркуляры Нар. Ком. Юстиции.

Начало обозреваемого периода связано с введением прокуратуры и Уг. Проц. Кодекса.

Циркуляр № 65. *„О введении в действие Уг. Проц. Кодекса"* (Еженед. С. Ю. № 28) устанавливает, что по открытии действия прокуратуры следственные и судебные органы приступают к точному исполнению правил Уг. Проц. Кодекса, касающихся их взаимоотношений с органами прокурорского надзора, применяя до этого Уг. Проц. Кодекс во всех остальных частях. Устанавливается также передача дел, находящихся в производстве судебных органов и по Проц. Кодексу им неподсудных, в надлежащие судебные органы. Подсудность особой сессии изменяется, причем Президиуму Совнарсуда предоставляется право входить с представлениями в НКЮ об изменении списка статей по Проц. Кодексу особой сессией подсудных. Дела, особо сложные или имеющие исключительное общественно-политическое значение, прокуроры имеют право направлять в особые сессии, хотя бы по Проц. Кодексу они особой сессии подсудны не были. Циркуляр дает также раз'яснения некоторых статей в Уг. Проц. Кодексе, недостаточно ясных.

Циркуляр № 66. (Ежен. № 28) *„О порядке упразднения Губюстов"* преимущественно содержит указания об распределении функций упраздняемых Губюстов между прокуратурой и Совнарсудом.

Циркуляр № 67 (Ежен. № 28) содержит *„Временную инструкцию губернским прокурорам об общих задачах, возлагаемых на прокурора"*. Инструкция общими задачами прокуратуры ставит:

1) надзор во всех случаях, когда имеется нарушение закона или бездействие, грозящее интересам Государства; 2) быть центром, в котором сосредоточиваются все жалобы и сообщения учреждений и лиц, разоблачения печати; 3) укрепление законности не только путем привлечения к ответственности, но и раз'яснения, представления органам местной власти о допущенных ими нарушениях закона; 4) прокурор ответственен за правильную постановку следственного дела и дознания; 5) им ведется наблюдение за местами заключения (поводы задержания, соблюдение законных сроков, мероприятия в исправительно-трудовой области); 6) надзор за судебными органами; 7) подбор лиц прокурорского надзора.

§§ 8—12 инструкции содержат указания об организации прокуратуры на местах, порядок назначения и отзыва прокурорского состава; §§ 13—16 содержат перечень прав и обязанностей прокурора; §§ 17—23— распределение работ между прокурором губернии и его помощниками и др.

Циркуляр № 89 (Ежен. № 35) *„О разграничении компетенции органов прокуратуры и бюро жалоб РКИ"* устанавливает, что Бюро жалоб при наличии в приносимых им жалобах указаний на признаки преступлений, подтвержденных расследованием, направляют эти дела:

а) в соответствующий суд (если Уг. Кодексом определено за совершение этих преступлений наказание не выше, чем 1 год лишения свободы).

б) в соответствующий орган прокуратуры в остальных случаях.

В этих случаях Бюро жалоб является подсобным прокуратуре и суду органом.

Напротив, поступающие в органы прокуратуры жалобы на действия должностных лиц, не содержащие признаков уголовно-наказуемых деяний, передаются прокуратурой в Бюро жалоб НКРКИ.

Циркуляр № 105 (Ежен. № 37—38) *„О вопросах ближайшей деятельности прокуроров на местах в области общего надзора"* таковыми устанавливает: 1) наблюдение за деятельностью местных органов в области финансов; 2) за постановлениями местных властей по жилищному вопросу; 3) муниципализация, денационализация и вопросы, связанные с реквизициями и конфискациями; 4) борьба с хозяйственными преступлениями; 5) борьба с должностными преступлениями.

Циркуляр № 106 (Ежен. № 37—38) содержит *„инструкцию военно-транспортным прокурорам и их помощникам"* аналогичную указанной выше общей инструкции, видоизмененной лишь применительно к особенностям деятельности этих прокуроров.

Циркуляр № 82 (Ежен. № 34) касается *„отчетности лиц прокурорского надзора, состоящих при ревтрибуналах"*.

В связи с судебной реформой находится и циркуляр № 71 (Ежен. № 29—30) *„О рассмотрении дел по мелким проступкам, непредусмотренным главой VIII Уг. Кодекса"*, предлагающей Нар. Судам не принимать к своему производству дел о совершении этих проступков.

Ударным вопросом обозреваемого периода является борьба с должностными

преступлениями вообще и взяточничеством в особенности.

Циркуляр ЦИТО № 45 (Ежен. № 36). *„О направлении осужденных за взяточничество в Архангельский лагерь“* предлагает препровождать именно в этот лагерь всех осужденных за указанные преступления на срок от 6-ти мес. и выше.

Циркуляр № 86 (Ежен, № 35) *„О мерах по борьбе со взяточничеством“* предлагает:

1) Кроме лиц, привлекаемых по делу о взяточничестве, привлекать в качестве обвиняемых за пособничество лиц, осведомленных о взятке, когда установлена прямая их заинтересованность в ней; если же таковыми будут руководители учреждений, не принявшие соответствующих мер, их привлекать кроме того за бездействие; 2) установить при каждом Совнарсуде специальную камеру, с заседателями из ударного списка, где сосредоточить наиболее крупные дела по взяточничеству, организуя также выездные сессии этой камеры; при трибуналах устроить особые отделения для рассмотрения дел о взяточничестве в порядке упрощенного судопроизводства, без допущения сторон, с вызовом наименьшего количества свидетелей; при определении меры наказания применять максимум такового.

3) Лицам, недостаточно уличенным для признания их виновными, если будет установлена их специальная опасность по роду занятий и связи с преступной средой, запрещать проживание в определенных местностях на срок до 3-х лет.

4) Следственно - розыскным органам возможно быстро окончить дознание и следствие по делам о взяточничестве и передать в соответствующие судебные учреждения.

5) Повсеместно и единовременно назначать к слушанию по возможности исключительно дела о взяточничестве, оповестив об этом в печати, дабы создать по всей Республике впечатление единой массовой и организованно проводимой судебно-карательной компании.

Вследствие того, что взяточничество приняло тонкие формы, потребовался особый циркуляр №—97 (Ежен. № 37—38) определяющий *об'ем понятия взятки*. Сюда входят:

1) различные виды материального довольствия, получаемые должностным лицом, несущим контрольные и ревизионные функции от подотчетных учреждений; 2) получение вознаграждения или довольствия при незаконном совместительстве, когда учреждения находятся между собой в отношениях товарообмена или торговых операций, если совмещавший принимал участие в выполнении этих операций; 3) получение теми же лицами „коммиссионных“, „наградных“ и т. п.;

4) посредничество должностных лиц при подрядах и т. п., связанные с получением коммиссионных с той или другой стороны, и некоторые другие виды посредничества.

Циркуляр № 115 (Ежен. № 39—40) устанавливает особую отчетную ведомость о движении дел по взяточничеству.

Ряд циркуляров обозреваемого периода касается других должностных преступлений.

Циркуляр № 56 (Ежен. № 31—32), *об использовании фондов заработной платы“* устанавливает уголовную ответственность за неправильное распределение этих фондов.

Циркуляр № 60 (Ежен. № 31—32) в раз'яснение статей 127 и 132 Уг. Кодекса касается *„наказуемости“ правонарушений, связанных с ненадлежащим использованием рабочей силы, предоставленной в порядке трудужналога,“* устанавливая случаи, подходящие под понятие бесхозяйственного использования.

Циркуляр № 76 (Ежен. № 33) устанавливает уголовную *„ответственность за нарушение* установленного *постановлением СТО максимального содержания“* рабочим и служащим государственных учреждений и предприятий.

Циркуляр № 78 (Ежен. № 33). *„Об ответственности должностных лиц продорганов за преступные деяния в области госснабжения“* устанавливает применимость к этим преступлениям статей 128, 105 и 110 Уг. Кодекса, причем в первом и третьем случаях дела подсудны ревтрибуналам, а во втором—трибуналам—лишь в случаях, когда соответственные действия имели особо тяжелые последствия или были совершены из корыстных или иных личных видов.

Циркуляр № 83 (Ежен. № 37—38). *„О рассмотрении дел о мелких должностных проступках в административном порядке“* предлагает органам РКИ в каждом случае обнаружения ими должностных правонарушений давать всестороннюю оценку, и дела, не имеющие серьезного значения, направлять в административном порядке для наложения на виновных дисциплинарных взысканий; органы РКИ могут помимо этого налагать взыскания в порядке начета.

Циркуляр № 93 (Ежен, № 37—38) *„О рассмотрении дел о должностных преступлениях судебных работников“* устанавливает передачу этих дел в соседнюю губернию, кроме дел по обвинению председателей и членов президиумов ревтрибуналов и совнарсудов, каковые дела могут быть приняты к производству судебной Коллегии Верхтриба.

Циркуляр № 109 (Ежен. № 39—40) точнее определил *„категории должностных преступлений, подсудных особой сессии Нар. Суда“*.

Ряд циркуляров касается финансовых вопросов (в частности финансов НКЮ).

Циркуляр № 99 (Ежен. 37—38) *„Об опротестовании противоречащих распоряжениям Центра мероприятий в области налогового обложения,“* предлагает прокурорам:

1) Во всех случаях принятия местными органами власти каких либо постановлений в области налогового обложения, противоречащих действующему законодательству, немедленно входить в соответствующие органы с предложениями об отмене или изменении этих постановлений;

2) в случае безуспешности этих предложений немедленно сообщать об этом прокурору Республики;

3) в случаях бескредитных расходов немедленно возбуждать уголовное преследование.

Циркуляр № 61 (Ежен. 31—32) касается *ответственности должностных лиц за неправильное использование фондов социального страхования.*

Циркуляр № 88 (Ежен. № 36). *„Об ответственности за бескредитные расходы госорганов“* предлагает в этих случаях привлекать к уголовной ответственности по статьям 108 и 110 Уг. Кодекса и устанавливает срочность рассмотрения этих дел в судах.

Циркуляр № 108 (Ежен. № 39—40) устанавливает *„особо срочное рассмотрение дел о нарушении косвенных налогов“.*

Циркуляр № 113 (Ежен. № 39—40) устанавливает *„срочные рассмотрения дел о неплатеже прямых налогов“.*

Циркуляр № 110 (Ежен. № 39—40). *„Об установлении особого надзора органов прокуратуры по делам о неплатеже промыслового сбора“* предлагает прокурорам:

1) обратить особое внимание на работу судебных органов по этим делам, домогаясь применения высших мер репрессии (ст. ст. 79—80 Уг. Кодекса), особенно мер имущественного характера;

2) просмотреть дела, по которым приговоры уже состоялись, и в случае обнаружения мер наказания, не соответствующих важности деяния, опротестовать их.

Циркуляр № 119 (Ежен. № 39—40) предлагает организовать в совнарсудах, нотариальных учреждениях, ревтрибуналах и в производстве прокуратуры *„наблюдение за правильностью и своевременностью взимания гербового сбора“.*

Циркуляр № 102 (Ежен. 37—38) сообщает на места учреждениям, подведомственным НКЮ, *„о ликвидации задолженности до 1 августа по социальному страхованию и изменении процента отчислений“* с заработной платы.

Циркуляр № 91 (Ежен. № 36) *„О переводе кредитов на заработную плату“* рабочим и служащим, оставленным на госснабжении в учреждениях ведомства Юстиции.

Циркуляр № 95 (Ежен. № 36) *„О рассмотрении НКЮ кредитов на задолженность“.*

Циркуляр № 103 (Ежен. № 37—38) устанавливает правила кассового и авансового учета и отчетности в учреждениях, подведомственных НКЮ.

Циркуляр № 59 (Ежен. № 31—32) *„О порядке взносов на социальное страхование служащих“* ведомства Юстиции.

Циркуляр № 69 (Ежен. № 28) *„О финансировании революционных трибуналов“* с 1-го Августа с. г.

Несколько циркуляров относятся к области уголовного процесса.

Циркуляр № 94 (Ежен. № 37—38) регулирует *„порядок возбуждения ходатайств о помиловании:“* устанавливается напр., что повторене ходатайств, отклоненных уже ВЦИК, допускается не ранее 6-ти мес. и т. д.

Циркуляр № 98 (Ежен. № 37—38) содержит *„инструкцию о приеме, хранении и сдаче вещественных доказательств, вещей, добытых преступлением, и вещей, подлежащих конфискации“.*

Циркуляр № 100 (Ежен. № 37—38) содержит распоряжение *„о включении представителя губпродкома в состав судей при разрешении продналоговых дел“* в кассационном отделении совнарсуда.

Циркуляр № 111 (Ежен. № 39—40) содержит *„разъяснения о порядке направления дел. по ст. 463 Уг. Проц. Кодекса* (жалоба на кассационные определения совнарсуда).

Циркуляр № 114 (Ежен. № 39—40) содержит разъяснения ст. 464 Уг. Проц. Кодекса *„о направлении жалоб в порядке высшего судебного контроля“.* Как и в преды дущем случае, жалобы принимаются к рассмотрению лишь при признании прокурором ходатайств заслуживающими удовлетворения.

Кроме перечисленных выше случаев, по некоторым делам устанавливается срочность рассмотрения.

Циркуляр № 101 (Ежен. № 37—38) *„О срочном рассмотрении дел по нарушению постановлений об охране труда“* предписывает срочность рассмотрения этих дел в четвертый раз (циркуляры №№ 22—1920 г., 5 и 47—1922 г.).

Циркуляр № 118 (Ежен. № 39—40 *„О срочном рассмотрении дел о контрабанде в особых сессиях“* (и ревтрибуналах) предлагает рассматривать эти дела не позднее 10-ти дней со дня поступления в соответствующий судебный орган.

Три циркуляра касаются мест лишения свободы.

№ 96 (Ежен. № 37—38) *„О нормах питания заключенных“.*

Инструкция (Ежен. № 34) *„О порядке проведения в жизнь постановления* СНК от 3 IY—22 г. *„о передаче из ведения НКП в ведение НКЮ руководства культурно-просветительной деятельностью в местах лишения свободы“.*

Циркуляр ЦИТО № 39 (Ежен. № 31—32) *„о средствах на производство ремонтных работ в местах лишения свободы“.*

В связи с ударностью борьбы с самогонкой, выгонка которой приняла громадные размеры, издан циркуляр № 77 (Ежен. № 33) *„Об усилении репрессии за незаконное приготовление* и хранение спиртных напитков,“ предлагающий Нар. Судам, в соответствии со ст. 140, назначать одно-

временно с принудительными работами конфискацию части имущества, при чем, при наличии отягчающих вину обстоятельств, присоединять денежное взыскание в сумме по усмотрению судьи, рецидивистов же высылать из пределов губернии на срок до 3-х лет; циркуляр устанавливает также некоторые моменты производства дознания и следствия, характерные для этих дел.

Два циркуляра относятся к осужденным иностранным подданным.

Циркуляр № 84 (Ежен. № 35) „*О финляндских гражданах, осужденных за преступления, совершенные до 14 октября 1920 г.*“ указывает, что они подлежат:

1) амнистии за преступления политического характера;

2) выдаче финляндскому правительству за общеуголовные преступления (кроме тяжких).

Циркуляр № 92 (Ежен. № 37—38) „*Об освобождении из под стражи эстонских граждан.*

К области уголовного права и процесса относятся, кроме указанных выше:

Циркуляр № 76 (Ежен. № 33) „*Об ответственности за нарушения постановления СТО от 2/VIII с. г. о максимуме содержания*“.

Циркуляр № 80 (Ежен. № 34). „*О порядке приведения в исполнение приговора о лишении ордена Красного или Трудового Знамени*“.

Раз'яснение НКЮ (Ежен. № 37—38), что дела „*о безбилетном проезде по железным дор.*“ ведению Нар. Суда, ни в уголовном, ни в гражданском порядке, не подлежат.

Циркуляр № 112 (Ежен. № 39—40) „*О наложении штрафа исключительно в денежных знаках и в пользу государства*“ в отмену ранее изданных (напр. в пользу голодающих).

Циркуляр № 116 (Ежен. № 39—40) устанавливает, „*сведения, подлежащие сообщению в органы уголовного розыска при розыске скрывшихся от суда и следствия лиц*“.

Циркуляр №№ 73/217. (Ежен. № 31—32) „*О признании реквизированного*“ (до 22/V—1922 г.) „*зубоврачебного имущества государственным*“ имуществом и возвращению неподлежащим.

За обозреваемый период имеются циркуляры, относящиеся к коммунальному хозяйству.

Раз'яснения НКЮ и НКВД (Ежен. № 33) указывают, что действие декрета от 29/V 1922 г, „*о мерах против невнесения платы за услуги предприятий коммунального характера*“ и бесхозяйственного пользования ими распространяется и на домовладения, занятые государственными учреждениями и предприятиями.

Циркуляр № 107 (Ежен. № 37—38) содержит „*инструкцию по передаче сельскохозяйственных мельнично-крупяных предприятий коммунальным отделам, сельским обществам, кооперативам, трудовым артелям и другим прежним владельцам*“.

Циркуляр № 120 (Ежен. № 39—40) „*О разрешении дел о муниципализации и демуниципализации в административном порядке*“ раз'ясняет, что дела этого рода не подлежат компетенции нар. судов.

Кроме того изданы:

Циркуляр № 57 (Ежен. № 26—27) „*О порядке определения цены сделок купли—продажи строений*“ в целях борьбы с преуменьшением этих цен.

Циркуляр № 62 (Ежен. № 26—27), содержащий „*инструкцию по применению постановлений ВЦИК от 24/V 1922 г. о порядке рассмотрения земельных споров*“.

Циркуляр № 63 (Ежен. № 31—32) „О порядке взыскания издержек по производству земельных дел в коммиссиях“.

Циркуляр № 64 (Ежен. № 31—32) „О порядке оплаты почтовых расходов и по вызову свидетелей, экспертов (по гражданским делам).

Циркуляр № 68 (Ежен. № 31—32) „О печатях и угловых штампах для прокуроров.

Циркуляр № 58 (Ежен. № 26—27) „*О сообщении НКЮ обвинительных приговоров о студентах в уч. зав.*

Циркуляр № 72 (Ежен. № 31—32) „О представлении в НКЮ списков судебных мест и даче сведений о личном составе их“.

Циркуляр № 75 (Ежен. № 31—32) „*О порядке присылки списков осужденных коммунистов*“.

Раз'яснения НКЮ и НКИД (Ежен. № 31—32) устанавливает, что декрет СНК от 16/Ш 1922 г. „о порядке истребования имущества бывших собственников от фактических владельцев“ не распространяется *на имущества бывших германских военнопленных и* граждан интернированных в РСФСР.

Циркуляр № 79 (Ежен. № 33) „*О предварительном аресте торговых судов, составляющих собственность РСФСР и приходящих в ее порты под иностранным флагом*“.

Циркуляр № 81 (Ежен. № 34) „*О представлении в НКЮ описи материального имущества в оставшихся на госснабжении учреждениях подведомственных НКЮ*“ (напечатан с ошибочным названием).

Циркуляр № 87 (Ежен. № 35) „*О делах подлежащих рассмотрению арбитражными коммиссиями*“ (имущественные споры между госучреждениями).

Циркуляр № 85/178 (Ежен. № 36) „*О предоставлении нарсудьям, нарследователям и прокурорам права пользования подводами в порядке трудгужналога*“.

Циркуляр № 117 (Ежен. № 39—40) „*О регистрации некоторых категорий ответственных работников юстиции*“.

Циркуляр № 121 (Ежен. № 39—40) „*О своевременном и аккуратном доставлении статистических листков об осужденных*“.

Раз'яснения НКЮ (Ежен. № 39—40) „*О правах Губисполкомов в отношении зачисления в члены коллегии защитников*“.

Циркуляр № 104 (Ежен. № 37—38) *„О воспрещении производства сборов в пользу учреждений без разрешения Совнаркома“.*

Циркуляры Верховного Трибунала.

С № 31 в Еженедельнике Советской Юстиции началось опубликование циркуляров Верховного Трибунала параллельно циркулярам Народного Ком. Юстиции. До этого времени в „Еженед. С, Ю.“ был опубликован один циркуляр № 27 („Еженед.“ № 14—15), в котором предлагается:

А. Военным отделениям 11 губревтрибуналов рассматривать исключительно воинские преступления; другие же дела (бандитизм и т. д.) рассматривать в основном отделении губревтрибуналов.

Б. Военным отделениям 2 трибуналов—рассматривать дела о воинских преступлениях вне всякой очереди, и некоторые другие меры.

Ряд циркуляров Верховного Трибунала касается материального уголовного права.

Циркуляр № 102 (Еженед. № 33) *„О наказуемости укрывательства бандитов (равно прочих преступников) их близкими родственниками“*, указывая, что укрывательство является значительным проявлением злой воли и сильно затрудняет борьбу с преступлениями, требует за укрывательство отдельной кары, от которой не должно освобождать и близкое родство с преступником. По этому ревтрибуналам предлагается укрывателей, хотя бы они находились в близкой степени родства с преступниками, привлекать к ответственности.

Циркуляр № 116 (Еженедел. № 34) *„Об исполнении декрета о неприменении расстрела к лицам не достигшим 18 лет“* предлагает соответствующие приговоры, не приведенные еще в исполнение, дополнить в судебном заседании приговором о замене расстрела следующей мерой наказания. Циркуляр № 148 (Еженед. № 37—38) *„О репрессии за недонесение, имеющее характер укрывательства“* предлагает в каждом случае недонесения исследовать вопросы, и в случае признания недонесения имеющим характер укрывательства, карать по 15 и 16 ст. Уг. Код.

Циркуляр № 150 (Еженед. 37—38) *„О признании преступлением хранения чистых бланков со штемпелями и печатями должностных лиц и учреждений лицами на то не уполномоченными“* подводит это под ст. 108. и 92 Уг. Кодекса.

В первом случае (ст. 108), когда бланки, обнаруженные у лиц, прежде имевших право пользоваться таковыми по службе, и во втором, (стат. 92) когда лицо это и прежде этого права не имело. Хранение чистых бланков со штемпелями должностных лиц или учреждений, но без гербовых печатей этих лиц или учреждений—самостоятельного преступления не составляет.

Ряд циркуляров относится к судоустройству и судопроизводству.

5 циркуляров относятся к расстрелу:

Циркуляр № 104 (Еженед. № 33) *„О соблюдении 72-часового срока по приговорам к расстрелу“*, указывает, что приговор, присуждающий к расстрелу, приводится в исполнение по истечении семидесяти двух часов с момента вручения Верхтрибу ВЦИК посланного трибуналом телеграфного сообщения о присужденном к расстрелу, если не последовало распоряжения Верховного Трибунала о приостановлении приговора или не подана кассационная жалоба.

Циркуляр № 125 (Еженедельн. № 34) *„О сообщении центру приговоров о расстреле“* предлагает сообщать не только отделению, которому подчинен трибунал, но также обязательно и центру Верхтриба ВЦИК.

Циркуляр № 155 (Еженед. № 39—40). *„О приостановлении приговора исполнением только по распоряжению высшей власти“* раз'ясняет, что подача прошения о помиловании не служит основанием для приостановления приговора, пока о том не последовали распоряжения высшей власти.

Циркуляр № 156 (Еженед. № 39—40). *„О моменте приведения в исполнение приговоров Верховного Трибунала“* раз'ясняет, что его приговоры с высшей мерой наказания приводятся в исполнение по истечении 72 часов с момента вынесения приговора, а—отделения Верховного Трибунала по истечении того же срока с момента получения сообщения о вынесении приговора в Верхтрибс ВЦИК.

Циркуляр № 160 (Еженед. № 39—40) *„Об об'явлении приговоренным к высшей мере наказания под росписку“* предлагает:

1) По получении телеграммы от прокурора кассколегии Верховного Трибунала или его отделения об оставлении приговора трибунала в силе, немедленно об'явить о существе определения осужденным под росписку.

2) Приговор приводить в исполнение по истечении 72 часов с момента об'явления определения кассколлегии.

3) Соблюдать циркуляр № 155, что одна подача ходатайства о помиловании не служит основанием для приостановления приговора, пока о том не последует распоряжения центральной власти.

К процессуальным вопросам относится ряд циркуляров.

Циркуляр № 70 (Еженед. № 31—32) *„О порядке прений на суде“* предписывает не ограничивать определенным временем речи защиты и обвинения и не лишать слова за истечением времени, назначенного председателем.

Циркуляр № 81 (Еженед. № 31—32) *„Об обязательности постановления о возврате вещественных доказательств“* предписывает выносить таковые постановления, независимо от просьб об этом заинтересованных лиц.

Циркуляр № 82 (Еженед. № 31—32) *„О недопустимости соединения в одно производство нескольких дел о различных*

преступлениях одного рода, совершенных разными обвиняемыми" указывает, что каждое преступное деяние строго индивидуально, и трибуналы судят не деяние, а человека за его зловредность или испорченность и злую волю, почему такое соединение дел о разных преступных деяниях, хотя бы и однородных (например хищения), но с разными обвиняемыми, отнюдь не допустимо.

Циркуляр № 98 (Еженедельн. № 33) „*О незаконности освобождения от строгой изоляции после приговора*" вследствие того, что некоторые реввоенжелдортрибуналы постановлением распорядительного заседания совершенно незаконно освобождают осужденных к лишению свободы со строгой изоляцией от последней, предлагает все просьбы о снятии строгой изоляции оставлять без рассмотрения.

Циркуляр № 106 (Еженед. № 33) „*О порядке исправления ошибок в приговоре*" указывает, что трибунал, постановивший приговор, вправе исправлять в судебном заседании лишь незначительные ошибки (возраст, отчество осужденного и т. п.), для исправления же более существенных ошибок, касающихся меры наказания, необходимо рассмотрение дел кассколлегией Верховного Трибунала.

Циркуляр № 122 (Еженед. № 34) раз'ясняет, что с учреждением военного и налогового отделений губревтрибунала, остается одно основное отделение с выездными сессиями, устраиваемыми по мере надобности, причем, по продналоговым делам, порядком, указанным в циркуляре № 114 (этот циркуляр, также как и ряд других в „Еженед." не опубликован).

Циркуляр № 123 (Еженед. № 34) содержит „*инструкцию о взаимоотношениях между следственным аппаратом ревтрибунала и состоящим при нем прокурорским надзором*".

Циркуляр № 126 (Еженед. № 34), „касается" „*персональной подсудности дел о преступных деяниях военнослужащих*".

Циркуляр № 127 (Еженед. № 35). „*О порядке помещения осужденных военнослужащих в штрафные части*" предлагает помещать в эти части в случае присуждения: 1) к лишению свободы на срок не свыше 6-ти месяцев, и 2) к принудительным работам.

Циркуляр № 144 (Еженед. № 37—38) „*О порядке рассмотрения дел по обвинению финансовых инспекторов*" устанавливает для этих дел срочный порядок рассмотрения и усиленную ответственность.

Циркуляр № 145 (Еженед. № 37—38). „*О рассмотрении дел по обвинению членов трибуналов в преступлениях по должности*" предлагает, при возбуждении этих дел, доводить об этом до сведения Верховного Трибунала, при чем считается обязательным передать их из местного трибунала в трибунал соседней губернии. В дополнение к этому, циркуляр № 158 „*О сообщении в Верховный Трибунал сведений о привлечении к уголовной ответственности работников ревтрибуналов*" предлагает по делам о привлечении членов коллегии, следователей и секретарей ревтрибуналов:

1) немедленно сообщать о всех случаях арестов этих лиц с указанием существа инкриминируемых им преступлений.

2) ревтрибуналы обязаны извещать Верховный Трибунал о результате оконченного дела.

Кроме этих изданы следующие циркуляры Верхтриба:

Циркуляр № 115 (Еженед. № 33). „*Об отмене циркуляров Верхтриба в связи с изданием кодексов*".

Циркуляр № 128 (Еженед. № 35). „*Раз'яснение Верхтриба в связи с применением уголовного и уголовно-процессуального Кодексов*".

Циркуляр № 143 (Еженед. № 37—38). *Раз'яснение о зачете предварительного заключения, о лишении свободы, о принудительных работах и др.*

Циркуляр № 159 (Еженед. 139—40). *Раз'яснение некоторых статей уголовного и уголовно-процессуального Кодексов*".

Циркуляр № 129 (Еженед. № 35). „*О порядке представления отчетов о движении дел следчасти трибуналов*".

Циркуляр № 131 (Еженед. № 35). „*О занесении высылаемой Верхтрибом литературы в инвентарную книгу*".

Циркуляр № 132 (Еженед. № 35). „*Об оплате бумаг канцелярским сбором*".

Циркуляр № 135 (Еженед. № 36). „*О категории работников, которые могут быть признаны ответственными должностными лицами*".

Циркуляр № 136 (Еженед. № 36). „*О порядке хранения дел, переданных из Политуправления*".

Циркуляр № 138 (Еженед. № 36). „*О прекращении законченных дел о неизлечимо душевно-больных*".

Циркуляр № 140 (Еженед. № 36). „*О порядке представления отпусков председателям трибуналов*".

Циркуляр № 142(Еженед. № 36). „*О порядке возложения и исчисления судебных издержек*".

Циркуляр № 147 (Еженед. № 37—38). „*О порядке сношений с прокуратурой Верхтрибов впредь до назначения в последние помпрокуроров*".

Циркуляр № 149 (Еженед. № 37—38) содержит „*Инструкцию о порядке премирования задержателей контрабанды*".

Циркуляр № 152 (Еженед. № 39—40) „*О категории расходов, составляющих судебные по делу издержки*".

Циркуляр № 157 (Еженед. № 39—40). „*О демобилизациях, на ряду со сверстниками, военнослужащих, состоящих под следствием и судом*".

Из иностранной жизни.

Новости уголовной статистики.

(Преступность в германских войсках во время войны).

Общая преступность среди гражданского населения Германии в годы войны с 1914 по 1918 г., как и в других странах, сравнительно понизилась против мирного времени. [1])

При исследовании же преступности среди войск мы наблюдаем ее повышение.

В пользу взысказанного отчетливо говорят статистические данные военной Уголовной Статистики о „воинских и гражданских преступлениях в германских войсках“[2]).

Наказуемые деяния и обвиняемые, в отношении которых в годы с 1913—1919 были вынесены приговоры, распределялись в таком виде (см. таблицу). Из данной таблицы следует [3]), что числа осужденных

	Деяния совершены:		Общее число подсудимых		Число осужденных		Оправд.	Прекращ.
	одним лицом	несколькими лицами		*) %		*) %		
1913	12173	546	15518	100	13600	100	1804	114
1914	11299	458	13974	90,05	12336	90,7	1552	86
1915	29133	722	34023	219	30960	227,67	2962	101
1916	45583	1428	56082	261	49745	365,7	6188	149
1917	50491	1925	62793	304	55861	410,7	6792	140
1918	58011	1672	71364	359,87	63437	466,4	7719	208
1919	11325	924	15994	103,6	13664	100,47	2110	220

в годы войны возрастали колоссально.— В этой таблице обращают наше внимание и незначительные числа оправданий в военное время по сравнению с довоенным.

В военное время из каждой сотни подсудимых удавалось избежать наказания не более как восьми лицам. Этого не наблюдаем в 1913 и 1919 г.г., когда оправданных на каждые СТО подсудимых было не менее 12 чел. Такая суровость военных судов об'ясняется безусловно влиянием войны. Далее в годы войны наблюдается уменьшение случаев совершения преступлений в сообществе. Так в 1913 г. из каждых 100 преступлений было совершено в сообществе 4, 4; в 1919 г. даже 8, тогда как в 1914—4, 1915—2, 4; в 1916—3; в 1917—3,7 и в 1918—2, 8.

Об'яснение этому надо искать в том, что в период войны совсем иные условия преступности.—В военное время, как мы увидим ниже, преобладают преступления, требующие самостоятельных действий, как напр. самовольная отлучка, составляющая главный элемент преступности войск в период войны.

Немного выше мы указали на колоссальный рост всех преступлений в германских войсках. Но наиболее значительным оказался рост воинских преступлений, которые поднялись за годы войны, а именно к 1918 г. на 4—4%, в то время, как общие преступления (bürgerliche) поднялись лишь на 2—3%.—Абсолютные числа отдельных преступлений [4]) дают ясную картину громадного их повышения по сравнению с 1913 г, но, помимо этого повышения, мы констатируем и широкое развитие отдельных преступлений. Война оказывает сильное влияние на распространенность в германских войсках преступлений, которые в мирное время занимали по высоте далеко не первое место. Так до войны в 1913 г. на каждые 100 воинских преступлений

[1]) См. в Вестнике статистики № XII 1923 г. мою ст. „О преступности в Германии“.

[2]) Сведения о преступности в германских войсках заимствованы из: Viertel jahrshefte zur statistik des Deutschen Reichs 29 jahrgang 1920 г. стр. 146.

[3]) 1913 г. принят за 100.

[4]) Таблицы не могли быть помещены по техническим условиям.

самовольных отлучек было 18, в первый же год войны самовольные отлучки составляют почти половину всех воинских преступлений. Такое повышение безусловно об'ясняется не увеличением численности армии, а более правильно будет, если мы скажем, что самовольные отлучки—результат отрицательного отношения лиц солдатского звания к военной службе. В мирное время наиболее распространенным из воинских преступлений были нарушения воинской дисциплины, которые в 1913 г. составляли 41, 2% всех воинских преступлений. Но в первый же год войны эти преступления понижаются, а в годы 1915—1918 они уступают свое первенствующее место самовольным отлучкам. Третьим видом из преступлений, занимавших видное место в преступности военных—это кражи. В период войны, воинские кражи, несмотря на свое смещение со второго (1913) места на третье, однако представляли значительный % в отношении остальных видов преступлений.

Суммировав данные этих трех наиболее распространенных видов преступлений, мы должны признать, что *самовольные отлучки, нарушения воинской дисциплины и кражи*, как до войны, так и во время войны, составляют почти $^3/_4$ всех воинских преступлений.

Что касается других видов преступлений, не лишне отметить преступления, которые были совершенно неизвестны войскам в их мирной обстановке. Эти преступления — „военная измена“ (§ 57—61 M. str. G. B.) Всего данных преступлений за 4 года было 65 и главным образом в 1917 г. В общем же количества этих преступлений весьма малы и в отношении к общему числу осужденных.

Боевая обстановка на фронте порождает преступления, выражающиеся в „трусости“. Названные преступления более часто встречались в 1918 г.—Вообще нужно заметить, что война вызвала проявление таких сторон человеческого „я“ в форме преступлений, которые в мирной обстановке или не встречаются, или, если и встречаются, так в очень незначительном количестве. Еще нельзя не отметить преступлений (предусмотренных ст. 96 M. str. G. B.) так наз. „сопротивление подчиненного своему начальнику“. Последние преступления достигают более высокого предела в 1917 г. Рост преступлений, заключающихся в нарушении воинской дисциплины, каковыми являлись напр. оскорбление и нападение на начальника (§ 91), непослушание, открытый отказ от повиновения (92—95) и др. позволяет предполагать, что солдатские массы и в Германии, несмотря на железную дисциплину в войсках, во второй период войны начинали все чаще и чаще выражать открыто свой протест против солдатчины. Чтобы судить о том, насколько тягостна и трудна военная служба в эпоху войны, лучше всего доказывает нам 1918 г., когда воинские преступления поднялись на 4—7, %. Что касается преступлений „злоупотребления властью начальников“, они в г. г. 1914—1915 ниже таких же преступлений 1913 г., однако в 1917—1918 г.г. они поднимаются. Нам думается, что причины этих понижений преступлений здесь нужно искать в той общности условий походной жизни, в каких были подчиненные и начальники.

Военнослужащие германской армии вступали в конфликты не только с уголовно-воинскими законами, но и с законами общими. При рассмотрении чисел подсудимых и осужденных за общие (burgerliche) преступления, невольно бросается в глаза широкое развитие имущественных преступлений. Из последних на первом месте стоят „кражи“, повысившиеся в 1918 г. по сравнению с 1913 г. (принятым за 100) на 74%. Другими словами количество общих краж (преследуемых общим судом) в 1918 году составляли 4-ую часть всех преступлений, совершаемых в войсках. Из других преступлений значительно повысились разбои. В движении общих преступлений также мы наблюдаем смещение отдельных их видов. В мирное время более часты были телесные повреждения, которые по своим размерам теперь уступили место имущественным преступлениям. Относительно остальных преступлений м. б. признано, что в их движении с 1913—1918 не заметно резких скачков. Далее, с открытием военных действий, отмирают преступления „дуель или поединок“.

Насколько сильно влияние войн на развитие воинских преступлений, можно еще видеть из сравнения количеств преступлений 1919 г., когда армия была переведена на мирное положение, с одним из предшествующих годов. Падение преступности в войсках в 1919 г. против 1918 г. чрезмерно. Так они в 1919 г. пали на 377, 2%. Против же 1913 г. преступления в 1919 г. составляли повышение лишь на 7, 1%, но в 1919 г. происходит также и изменение количественных величин отдельных преступлений, отличное от периодов до войны и во время войны. Так в 1919 г. наибольшим количеством по сравнению с другими преступлениями отличаются кражи, затем дезертирство и утайка, и только на четвертом месте стоят нарушения правил воинской дисциплины. В мирное же время (в 1913 г.), как мы установили, нарушения воинской суббординации стояли на первом месте.

Из сравнения численных величин отдельных преступлений мы можем сделать заключение, что воинская суббординация и в германских войсках за время войны сильно поколеблена.

Значительное повышение краж в 1919 г. против 1913 г. об'ясняется повидимому недостаточным материальным обеспечением. В заключение мы должны также признать, что величины чисел привлеченных за тот или иной вид воинских преступлений видоизменяются в германской армии, в зависимости от чисто об'ектив-

ных условий. Что же касается не воинских, а общих преступлений, то среди них особенных изменений не наблюдается.

Война не только видоизменила и повысила преступность среди войск, она оказала свое могущественное влияние и на меры репрессивной борьбы с нею [1]). Ради поражения противной стороны, не щадились люди не только в бою, для той же цели были обагрены кровью и руки правительственного палача над своими соотечественниками. Смертная казнь, неизвестная практике военных судов в 1913 году, уже в 1914 г. занимает одну из пустовавших до того ступеней германской карательной системы. Выносившие смертные приговоры очевидно верили в их спасительную силу. Но они глубоко ошибались, так как почти через год им пришлось увеличить число смертных приговоров с 2-х до 8, а в 1917 году до 13.

Затем в 1918—9 и 1919—1: эволюцию смертной казни, с тенденцией занять видное место в системе карательных мер, легко можно уяснить, сравнивая ее с другими наказаниями. Абсолютные числа смертной казни, возраставшие год за годом, лишний раз подтверждают всю нелепость дикой формы воздействия в XX веке на аморально социальных членов своего общества. Схематическое расположение остальных видов репрессий, даже при поверхностном обзоре, невольно заставляет сделать заключение: во 1-х о распространенности до войны легких наказаний и наоборот в годы войны, во 2-х о широкой практике тягчайших наказаний. Так в 1913 г. денежные штрафы составляли 20, 27% из всех примененных наказаний в данном году. В следующем же 1914 г., когда загремели раскаты орудийных выстрелов, денежные штрафы составляли 14, 39, в остальные годы войны они понижаются до 6, а в 1918 г. до 3%; на таком уровне мы встречаем их и в 1919 году. Другим видом наказаний, наиболее распространенным в мирное время, является арест. В 1913 г. к аресту были приговорены 38, 92%, в 1914 г. происходит снижение до 35%, 1915—26, в следующие годы наблюдается повышение; в 1919 г., когда армия была переведена на мирное положение, арест составлял более половины (52, 53%) всех примененных мер.

Совершенно противоположное явление мы наблюдаем в применении более суровых наказаний, связанных с лишением свободы на более продолжительный срок, со строгим режимом. Заключение в каторжные тюрьмы, крепость, составлявшие в 1913 г.— 0,5 по отношению ко всем наказаниям, в годы войны значительно повысились, в 1919 г. они пали ниже 1913 года. Более того, в годы войны, по сравнению с мирным временем, военные суды все чаще и чаще прибегают к назначению наказания лишением свободы на продолжительный период. Так тюремное заключение на срок от 1-го дня до 30-ти дней в 1913 г. составляло 12%, в годы войны пало до 5,3% в 1915 г., до 69 в 1916—18 г.г. Но, наряду с уменьшением относительного значения кратких сроков, происходит увеличение такового значения месячных и в особенности годовых сроков. Из всех годов анализируемого периода одним наиболее обильным по продолжительности сроков лишения свободы являлся 1915 г.; годом же наиболее суровым по степени наказуемости преступных деяний был 1917 г.

Наблюдаемая нами эволюция легких и суровых репрессий вызвалась повидимому, об'ективными условиями современности. (Более деятельное исследование, чего не позволяют размеры статьи, состояния преступности и репрессивной борьбы с нею позволило бы нам исследовать и причины повлекшие изменения в данных сферах.)

В. Куфаев.

---

[1]) Таблица не могла быть помещена по техническим условиям.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Стр.

1. **Я. А. Канторович.**—Коллективный договор, как юридический институт (Кол. дог., как предмет догматики права). . . 1
2. **Проф. М. Агарков.**—Перевод долга. (Ст. ст. 126 и 127 Гр. Код. РСФСР). 23
3. **Проф. Т. М. Яблочков.** Негативный договорный интерес. (Ст. ст. 32 и 151 Гражд. Код. РСФСР). 34
4. **Л. Гольдин.**—К вопросу о борьбе со спекуляцией. 42
5. **Проф. М. Гернет.**—Очерки тюремной психологии. Развлечения в общем тюремном заключении. 50
6. Библиография. **Проф. К. А. Кузнецов.**—Идея современного общества и государства. **Проф. П. И. Алексеев**—Свободная власть и правовая связанность. (Дискреционная власть администрации в связи с проблемой соотношения государства и права). **Карл фон Амира.**—Виды смертной казни (из истории германского права). **М. Маркузе.**—О кровосмешении. 65
7. Законодательная хроника. Сводка декретов, опублик. с 1 августа 1922 г. до 1 января 1923 г. Циркуляры Нарком'юста, Циркуляры Верховного Трибунала. 68
8. Из иностранной жизни. **В. Куфаев.**—Новости уголовной статистики 79

ПОПРАВКА.

В статье А. Колосова „Предание суду по действующему русскому праву", напечатанной в книге 2-ой журнала за 1923 г. оказался, по техническому недосмотру, следующий пропуск, сильно искажающий смысл контекста:

На стр. 78 перед абзацом, начинающимся словами „Суждению ее подлежали"..... следует вставить:

„Нельзя не вспомнить в этом случае постановлений Устава Уголов. Судопроизводства, который в ст. ст. 530—534 шире понимал пределы деятельности обвинительной камеры".

Таким образом, сказанное в следующих 2-х абзацах относится к дореволюционному законодательству.

000154284
ЮФ СПБГУ

ИЗДАНИЯ
„ПРАВО и ЖИЗНЬ“
ПРОДАЮТСЯ:

В редакции „ПРАВО и ЖИЗНЬ“ (Ул. Крапоткина, б. Пречистенка, 17).
Страстной бульвар, д. 10, кв. 10.
Заказы по телефону 1-63-64 и 32-28.
В московских книжных магазинах:

1. Издательство Нарком'юста, уг. Рождественки и Кузнец. Моста.
2. В московской конторе издательства „Украина“, Тверская ул., д. № 42 (там же принимается подписка).
3. В магазине О-ва Сел. Хозяйства, Кузнецкий Мост.
4. В магазине издательства ВСНХ., Кузнецкий пер.
5. В универсальном магазине Наркомздрава, уг. Б. Дмитровки и Камергерского пер.
6. В магазине „Русско-Германского Общества“, Кузнецкий Мост, д. 12.
7. В магазине „Московский Сеятель“, Б. Никитская, д. 17.
8. В магазине „Русский Книжник“, Моховая, д. 26.
9. В магазине „Колос“, Моховая, д. 20.
10. В магазине „Научная Книга“, Моховая, д. 22.
11. В магазине „Культура“, Мясницкая, д. 13.
12. В магазине „Экватор“, Мясницкая.
13. В магазине „Маяк“, Петровка.
14. В магазине „Центросоюз“, Петровка, 4, и Старая площадь.
15. В магазине „Гум“, Красная площадь.
16. В магазине „Книжный Посредник“, Никольская ул.
17. В магазине „Труд и Книга“, д. бывш. Дворянского Собрания.
18. В магазине „Книга“, Тверская, д. 38.
19. В магазине „Новая Деревня“, уг. Тверской и Моховой.
20. В магазине НКФ Банный пер., д. 24.
21. В магазине „Культура“, Арбат, д. 4.
22. В магазине „Ясное Утро“, Остоженка, д. 8.

В Петрограде:

1. В магазине „Торгбюро“, Казанская, д. 2.
2. Магазин военной типографии Красной Армии, Невский, д. 2.
3. Во всех магазинах Госиздата.
4. Контора Госиздата, Невский, 28.
5. Коминтерн, Невский.
6. В магазине „Прибой“, Невский, 52.
7. Книжный склад Нарком'юста, Литейный Пр.
8. Магазин Центросоюза, Литейный Пр.
9. В магазине „Академия“, Литейный Пр.
10. Проспект Карла Маркса, д. 6, кв. 7.
11. Васильевский Остров, 16 линия д. 35, кв. 15. С. И. Ушанский. (Склад изданий).

VI. В Харькове—магазин НКЮ. и во всех магазинах Укргосиздата.
VII. В Севастополе—книжный магазин „Культура Крыма“, Нахимовский, 11.
VIII. В Одессе—Пушкинская, 1 и во всех магазинах Укргосиздата.
IX. В Екатеринославе—уг. Проспекта и Московской ул. и во всех магазинах Укргосиздата.
X. В Киеве—Никольская, 1 и во всех магазинах Укргосиздата.
XI. В Ростове н/Д. — Дмитревская, д. 122, кв. Гуревича, книжный магазин „Новое Слово“.

ИЗДАТЕЛЬСТВО „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

под общей редакцией проф. А. М. Винавера, проф. М. Н. Гернета, проф. А. Н. Трайни

Имеются в продаже:

1) Журнал „ПРАВО и ЖИЗНЬ“ за 1922 г. кн. 3; за 1923 г. к
и 2 (книга 1 и 2 за 1922 г. распроданы). Цена вышедших книг по 80 коп. золо

2) Сборник „ЗАКОНЫ О ТОРГОВЛЕ“ (Декреты и другие положе
о внутренней и внешней торговле).—Составили С. А. Гуревич и Н
Дмитревский, под редакцией проф. А. М. Винавера, Н. К. Муравь
В. Ю. Вольфа. т. т. I—III.

3) ПРОЕКТ ИТАЛЬЯНСКОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА 192
составл. комиссией под председ. Энрико Ферри,—перевод с итальянс
проф. М. Н. Гернета.

4) Проф. И. Б. Новицкий. ИМУЩЕСТВЕННЫЙ НАЕМ (ст. 152—
Гражд. Код. в связи с другими законами РСФСР об имущ. найме. К
ментир. издание).

5) Проф. П. И. Люблинский. МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ (ст. 146—
Угол. Процесс. Код. РСФСР. Комментир. издание).

6) Проф. И. Б. Новицкий. ЗАЕМ (ст. 208—219 Гражд. Код. РСФ
Комментир. издание.

7) Проф. А. Н. Трайнин. ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
УГОЛОВНОМУ КОД. РСФСР. (ст. 126—141.—Комментирован. издани

8) Акад. А. Ф. Кони. САМОУБИЙСТВО в ЗАКОНЕ и ЖИЗНИ.

В ближайшее время выйдут:

9) Проф. А. М. Винавер. КУПЛЯ—ПРОДАЖА (ст. 180—207 Гра
Код. Комментир. изд).

10) Сборник „ЗАКОНЫ О КООПЕРАЦИИ“. (Декреты и друг. по
жения о кооперации с подробным комментарием). Составили А. М. Д
матовский, под редакцией проф. А. М. Винавера и М. А. Мебель.

Кроме книг нашего Издательства, имеются в продаже: 1) Руководс
по Судебной Медицине. Лейбовича, 2) Революция и церковь. Изд. НК
3) Таблица наказ. Изд. НКЮ, 4) Руководство для прокуратуры. Изд. НК
5) Амнистия. Изд. НКЮ, 6) Устав о гербовом сборе. Изд. НКЮ, 7) Ус
железнодорожный. Изд. НКПС, 8) Семейное право. Изд. НКЮ, 9) Ад
катура и Прокуратура. Изд. НКЮ, 10) Сов. земельное право, 11) Поло
ние о судоустройстве. Изд. НКЮ, 12) Сборник декретов 1917—22 г. и др

Издательство принимает на себя поручения по высылке в провинц
всякого рода книг и других издательств по ценам книжных магази
с начислением расходов по пересылке.

УСЛОВИЯ ПОДПИСКИ И ВЫСЫЛКИ КНИГ. Ввиду невозможности фиксировать цену журнала и других книг, Издательство просит желающих получать №№ журнала и прочие книги немедленно по их выходе внести, в зависимости от стоимости заказа, но не менее 30 р. с указанием назначения аванса.

Проф. М. Н. Гернет. Моральная статистика (Уголовная статисти
и статистика самоубийств). Пособие для статистиков и криминалист
Москва; 1922 г.; 267 стр.+16 диаграмм.

gen